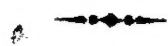


# قد طبع المجد الثاني من العناية

شرح الهداية



في المسائل الفقهية ودلائلها النقلية والعقلية التي صنفها مولانا محمد اكمل الدين

بن محمود بن احمد الحنفي بتصحیح العلماء الاعلام والفضلاء العظام

اعنى المولوى الحاج المحافظ احمد كبير امين المدرسة والمولوى غياث الدين

والمولوى محمد وجيه والمولوى بشير الدين والمولوى نور الحق والمولوى محمد مرتضى

والمولوى عجب احمد والمولوى وارث علي صانهم الله المالك العلام وادخلهم في دار السلام



باهتمام بابو منشي رام دهن سين

في بلدة كلكتة

في المطبع المسمى بيتست ميشن پريس سنة ١٢٥٣ الهجرية

المطابقة لسنة ١٨٣٧ العيسوية





# فهرس العنايه شرح الهدايه



فصل في تشبيه الطلاق ووصفه ..... ١٥٠	١ ..... كتاب النكاح
فصل في الطلاق قبل الدخول ..... ١٥٣	٧ ..... فصل في بيان المحرمات
باب تفويض الطلاق ..... ١٦١	٣٠ ..... باب الاولياء والاكفاء
فصل في الاختيار ..... ايضا	٤٣ ..... فصل في الكفاءة
فصل في الامر باليد ..... ١٦٧	٤٨ ..... فصل في الوكالة في النكاح وغيرها
فصل في المشيئة ..... ١٧١	٥٢ ..... باب المهر
باب الايمان في الطلاق ..... ١٨٠	٨٢ ..... فصل
فصل في الاستثناء ..... ١٨٩	٨٥ ..... باب نكاح الرقيق
باب طلاق المريض ..... ١٩١	٩٦ ..... باب نكاح اهل الشرك
باب الرجعة ..... ١٩٦	١٠٥ ..... باب القسم
فصل فيما يحل به المطلقة ..... ٢٠٦	١٠٧ ..... كتاب الرضاع
باب الايلاء ..... ٢١١	١١٨ ..... كتاب الطلاق
باب الخلع ..... ٢٢٠	باب طلاق السنة ..... ايضا
باب الظهار ..... ٢٣٥	١٢٨ ..... فصل في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع
فصل في الكفارة ..... ٢٤١	١٣٢ ..... باب ايقاع الطلاق
باب اللعان ..... ٢٥١	١٤٠ ..... فصل في اضافة الطلاق الى الزمان
باب الغنين وغيره ..... ٢٦٠	١٤٦ ..... فصل

باب ما يكون يميناً وما لا يكون بيميناً ٣٩٠	باب العدة ..... ٢٦٨
فصل في الكفارة ..... ٣٩٨	فصل ..... ٢٧٨
باب اليمين في الدخول والسكنى ٤٠١	باب ثبوت النسب ..... ٢٨٣
باب اليمين في الخروج والائتمان	باب حضانه الولد ومن احق به ٢٩٣
والركوب وغير ذلك ... ٤٠٦	فصل ..... ٢٩٧
باب اليمين في الاكل والشرب ٤١٠	باب النفقة ..... ٢٩٩
باب اليمين في الكلام ..... ٤١٩	فصل في بيان السكنى ..... ٣٠٨
فصل اليمين في الازمان ..... ٤٢٣	فصل في بيان النفقة والسكنى بعد
باب اليمين في العتق والطلاق ... ٤٢٦	المعارقة ..... ٣١٠
باب اليمين في البيع والشراء	فصل في نفقة الاولاد ..... ٣١٢
والتزوج وغير ذلك ... ٤٣٣	فصل في نفقة الوالد ..... ٣١٤
باب اليمين في الحج والصلوة	فصل في نفقة الرقيق وغيره ..... ٣٢١
والصوم ..... ٤٣٧	كتاب العتاق ..... ٣٢٢
باب اليمين في لبس الثياب ...	فصل ..... ٣٣٠
والحلي وغير ذلك ..... ٤٤٠	باب العبد الذي يعتق بعضه ..... ٣٣٦
باب اليمين في الضرب والقتل وغيره ٤٤١	باب عتق احد العبيدين ..... ٣٤٠
باب اليمين في تقاضى الدراهم ٤٤٣	باب الحلف بالعتق ..... ٣٦٠
مسائل متفرقة ..... ٤٤٨	باب العتق على جعل ..... ٣٦٣
كتاب الحدود ..... ٤٤٧	باب التدبير ..... ٣٧١
فصل في كيفية الحد واقامته ..... ٤٥٢	باب الاستيلاء ..... ٣٧٥
باب الوطئ الذي يوجب الحد	كتاب الايمان ..... ٣٨٧

٥٨٠ ..... باب المستأمن	٥٨٩ ..... والذي لا يوجهه
٥٨٢ ..... فصل	٥٧٢ باب الشهادة على الزنا والرجوع منها
٥٨٧ ..... باب العشرو الخراج	٥٨٢ ..... باب حد الشرب
٥٩١ ..... باب الجزية	٥٨٧ ..... باب حد القذف
فصل في بيان ما يجوز لهم ان يفعلوا	٥٩٩ ..... فصل في التعزير
٥٩٩ ..... مما يتعلق بالسكنى	٥٠٢ ..... كتاب السرقة
٦٠١ ..... فصل في احكام نصارى بني تغلب	٥٠٥ ..... باب ما يقطع فيه ومالا يقطع
٦٠٣ ..... باب احكام المرتدين	٥١٢ ..... فصل في الحرز والا خذمنه
٦١٩ ..... باب البغاة	٥١٨ ..... فصل في كيفية التقطع وانباته
٦٢١ ..... كتاب اللقيط	٥٣٣ ..... باب ما يحدث السارق في السرقة
٦٢٥ ..... كتاب اللقطة	٥٣٦ ..... باب قطع الطريق
٦٣٢ ..... كتاب الا باق	٥٤١ ..... كتاب السير
٦٣٥ ..... كتاب المفقود	٥٤٥ ..... باب كيفية القتال
٦٤١ ..... كتاب الشركة	٥٤٧ ..... باب الموادعة ومن يجوز امانه
٦٤٧ ..... فصل في الشركة المفوضة	٥٤٩ ..... فصل
٦٦١ ..... فصل في الشركة الفاسدة	٥٥٢ ..... باب الغنائم وقسمتها
٦٦٣ ..... فصل ..	٥٦٥ ..... فصل في كيفية القسمة
٦٦٦ ..... كتاب الوقف	٥٧١ ..... فصل في التنفيل
٦٧٨ ..... فصل في احكام المسجد	٥٧٣ ..... باب استيلاء الكفار



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب النكاح

لما فرغ من العبادات شرع في المعاملات وابتدأ من بينها بالنكاح لان فيه مصالح الدين والدنيا وقد اشتهرت في وعيد من رغب عنه وتحريض من رغب فيه الآثار وما اتفق في حكم من احكام الشرع مثل ما اتفق في النكاح من اجتماع دواعي الشرع والعقل والطبع فاما دواعي الشرع من الكتاب والسنة والاجماع فظاهرة واما دواعي العقل فان كل عاقل يجب ان يبقى اسمه ولا يمحي رسمه وما اذاك غالبا الابناء النسل واما الطبع فان الطبع البهيمني من الذكر والانثى يدعوا الى تحقيق ما اعد من المباحات الشهوانية والمضاجعات النفسانية ولا مزجرة فيها اذا كانت باذن الشرع وان كانت بدواعي الطبع بل يؤجر عليه بخلاف سائر المشروعات والنكاح في اللغة عبارة عن الوطئ ثم قيل للتزوج نكاح مجازا لانه سببه له وقيل هو مشترك بينهما وفي الاصطلاح عقد وضع لتسليك منافع البضع وسببه تعلق البناء المتدور بتعاطيه وشرطه الخاص حضور شاهدين لا ينعقد الا به بخلاف بقية الاحكام فان الشهادة فيها لا ظهور عند الحاكم لا للانعقاد وشرطه العام الاهلية بالعقل والبلوغ والمحل وهي امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي وركنه الاجاب والقبول كما في سائر العقود والاجاب وهو

المثلث به أولاً من أي جانب كان والقبول جوابه وحكمه ثبوت الحل عليها ووجوب المهر عليه وحرمة المصاهرة والجمع بين الاختين وهو في حالة التوقان واجب لان التحرز عن الزنا واجب وهو لا يتم إلا بالنكاح وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب وفي حالة الاعتدال مستحب وفي حالة خوف الجور مكره **قوله** النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول قد ذكرت معنى الاعتقاد في كتاب البيوع على ما سيأتي وقوله يعبر بهما أي يبين بلفظين لان التعبير البيان قال الله تعالى **إِنْ كُنْتُمْ لِلرُّؤْيَا تَعْبُرُونَ** أي تبينون وإنما اختير لفظ الماضي للأنشاء وهو الكلام الذي ليس لنسبته خارج تطابقه أولاً تطابقه ليدل على التحقيق والثبوت فكان ادل على قضاء الحاجة وقوله على ما نبينه يعني في اول فصل الوكالة في الكاح وقوله وينعقد بلفظ النكاح بيان الفاظ ينعقد بها النكاح وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد إلا بلفظ النكاح والتزويج لانه ان انعقد بغيره مثل التملك مثلاً فاما ان ينعقد به من حيث انه حقيقة أو من حيث انه مجاز لا سبيل الى الاول لانه لو كان حقيقة كان التملك والتزويج مترادفين وليس كذلك اذ التملك يوجد بغير نكاح ولا الى الثاني لعدم المناسبة بينهما لان التزويج للتعلق يقال لفقت بين الثوبين ولفقت احدهما بالآخر اذا اءمت بينهما بالخياطة والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوك اصلاً فلا مناسبة بينهما وقلنا المناسبة موجودة لان التملك سبب ملك المتعة في محلها يعني ان تملك الرقبة سبب ملك المتعة اذا صادف محل المتعة لافضائه اليه وملك المتعة هو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز وقيد بقوله في محلها احتراز عن تملك الغلمان والبهائم والاخت الرضاعية والامة المحبوسة فانها ليست بمحل ملك المتعة واعترض بان ملك الرقبة اذا ورد على ملك النكاح افسده فكيف يثبت النكاح به واجيب بان افساده للنكاح ليس من حيث تحريم الوطئ لا محالة بل من حيث ابطال ضرب الملكية لها في مواجب النكاح من طلب القسم وتقدير النفقة والسكنى والمنع عن الغزل وحيثئذ لا منافاة بين

( كتاب النكاح )

بين ما يشته وينبغيه فجازت الاستعارة **قوله** وينعقد بلفظ البيع يعني بان تقول المرأة بعُتِك  
نفسى او قال ابوها بعُتِك ابنتي بكذا وكذا بلفظ الشرى بان قال الرجل لامرأة اشتريتكِ  
بكذا فاذا جابت بنعم اشار اليه محمد رحمه الله في كتاب الحدود وقوله هو الصحيح احتراز من  
قول ابي بكر الا عدش ربح فانه يقول لا ينعقد بلفظ البيع لانه خاص للمالك مال والمملوك  
بالنكاح ليس بدال ووجه الصحيح وجود طريق المجاز وقواه ولا ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح  
احتراز عن قول الكرخي رحمه الله انه ينعقد به لان المستوفى بالنكاح منفعة في الحقيقة  
وان جعل في حكم العين وقد سمي الله تعالى العوض اجرا في قوله تعالى فأتوهن  
أجورهن وذلك دليل على انه بمنزلة الاجارة ووجه الصحيح ان الاجارة لا تنعقد  
شعرا الا مؤقتة والنكاح لا ينعقد الا موبدا فكان بين موجبيهما تناف فلا تجوز الاستعارة  
وقال المصنف رحمه الله لانه ليس بسبب ملك المتعة لعدم افضائها اليه ولا بلفظ الاباحة  
والاحلال والاعارة لما قلنا يعني قوله ليس بسبب ملك المتعة وذلك لان لفظ الاباحة والاحلال  
لا يوجب ملكا اصلا فان من احل لغيره طعاما او اباحه له لا يملكه فانما يتلغه على  
ملك المبيع ولا بلفظ الوصية لانهما توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت ولو صرح بلفظ  
النكاح الى ما بعد الموت لم يصح لان ما بعد الموت زمان انتهاء ملك النكاح وبطلانه  
لا زمان ثبوته ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حريين عاقلين بالغين مسلمين  
او رجل وامرأتين عدولا كانوا او غيرهم اما اشتراط الشهادة فلقوله عليه السلام لا نكاح  
الا بشهود واعترض بانه خبر واحد فلا يجوز تخصيص قوله تعالى فأنكحوا ما طاب لكم  
من النساء وغيره من الآيات به واجاب الامام فخر الاسلام رحمه الله بان هذا حديث  
قلته الأمة بالقبول فتجوز الزيادة به على كتاب الله تعالى وهو جهة على مالكم رحمه الله  
في اشتراط الاعلان دون الشهادة حتى لو اعلنوا بحضور الصبيان والمجانين صح ولو امر الشاهدين  
ان لا يظهرا اعتقد لم يصح لقوله عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بالدف والجواب ان الاعلان



## ( كتاب النكاح )

يحصل بحضور الشاهدين حقيقة وأما اشتراط الحرية فلان العبد لا شهادة له لعدم الولاية والشهادة من باب الولاية وأصترض بان الولاية عبارة عن نفاذ النول على الغير شاء أو أبى وذلك انما يحتاج اليه عند الاداء وكلامنا في حالة الانعتاق فكما ينعقد بشهادة المحدودين في القذف فلينعقد بشهادة العبدين اذ الولاية لا مدخل لها في هذه الحال واجب بان الاداء يحتاج الى ولاية متعدية وليست بمراة ههنا وانما المراد بها الولاية القاصرة تعظيما لخطرا من النكاح كاشتراط اصل الشهادة وكذلك اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام قال المصنف رحمه الله لانه لا شهادة للكافر على المسلم يعني انه من باب الولاية ولا ولاية له على المسلم وفيه النظر الذي مر انه ليس المراد به الاداء حتى تكون الولاية شرطا والجواب اننا قد ذكرنا ان الشهادة وصفة الشاهدين انما كانت تعظيما ولا تعظيم لشيء بسبب حضور الكفار ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين خلافا للشافعي رحمه الله ووعده المصنف رحمه الله ببيان ذلك في اشهادات ونحن تابعناه في ذاك وينعقد بشهادة فاسقين عندنا خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول الشهادة من باب الكرامة لان في اعتبار قوله في نفسه ونفاذه على الغير اكراما له لا محالة والفاسق من اهل الاهانة لجريمته ودليله يتم بان يقول والناسق ليس من اهل الكرامة ولكن عدل عنه الى ما ذكر لانه يستلزم ذاك وفيه تصريح بانه يستحق ما هو اعظم من ترك الاكرام وهو الاهانة ولنا ان الفاسق من اهل الولاية على نفسه لان اذ ان يزوج نفسه وعبدته وامته ويقرب ما يتعلق بنفسه من القتل وغيره وكل من هو من اهل الولاية على نفسه فهو من اهل الشهادة لان الشهادة من باب الولاية فان قيل الولاية على نفسه ولاية قاصرة فلا نسلم ان من كان من اهل الولاية على نفسه كان من اهل الشهادة لانها متعدية الى غيره اجاب بقوله وهذا اشارة الى انه من اهل الشهادة لكونه من اهل الولاية يعني لانه لما لم تحرم الولاية على نفسه لاسلامه لا تحرم على غيره لانه من جنسه كما ان اهل الذمة لهم



## ( كتاب النكاح )

لهم ولاية على انفسهم فاهم الولاية على غيرهم من اهل الذمة لانه من جنسه وهذا بناء على ان الفسق لا يخرج المؤمن من اهلية الشهادة على الاداء وفيه الالتزام فلان لا يخرج عنها على الانعتقاد ولا الزام فيه اولى ولانه صلح مقلدا كالحجاج وغيره فان الائمة بعد الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم قلما يخلو واحد منهم من فسق فيصلح مقلدا اي قاضيا فكذا شهدا لان الشهادة والقضاء من واحد وفي عبارته تسامح لانه يفهم منه ان تكون اهلية الشهادة مرتبة على اهلية القضاء وقد ذكر في كتاب ادب القاضي ان اهلية القضاء مستفادة من اهلية الشهادة ولو قال بالواو لكان احسن لا يقال يجوز ان يكون مرتبا على متداد بكسر اللام لان اهلية السلطنة ليست مستفادة من اهلية الشهادة لان عكسه كذلك والجواب ان معنى كلامه اذا كان الفسق لا يمنع عن ولاية هي اعم ضررا فلان لا يمنع عن ولاية عامة الضرر او خاصته اولى والترتيب على هذا الوجه غير خافي الصحة ولو قال الفاسق من اهل الولاية القاصرة بلا خلاف فيصلح شاهدا على الانعتقاد لانه لا الزام فيه فكانت الولاية قاصرة لكان اسهل ثابتا \* وينعقد بحضور المحدودين في القذف لانه من اهل الولاية على ما مر فيكون من اهل الشهادة تحملا لاداء فان قلت النكته المذكورة في الفاسق اولا تقتضي ان يكون للمحدود في القذف شهادة متعدية ولم تكن فكانت منقوضة قلت كان كذلك لولا النص القاطع وقوله وانما الفاتت ثمرة الاداء بالنهي لجريمته ولا يبالى بفواته كما في شهادة العميان معذرة عن عدم قبول شهادة المحدود في القذف بعد ما كان من اهل الولاية كالفاسق ويجوز ان يكون جوابا عن السؤال الذي ذكرته آنفا والطريق الذي ذكرته في الفاسق اسهل ما خذا **قوله** وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يجوز لان السماع اي سماع كلام العاقلين من الاجاب والقبول في النكاح شهادة وهذا ظاهر

لأننا لا نريد من الشهادة على النكاح إلا ذلك ولا شهادة للكافر على المسلم وهذا بالاتفاق فكأنهما لم يسمعا كلام الزوج ولهما أن الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك وتركيب الحجة هكذا الشهادة في النكاح شرطت على اثبات الملك عليها وكل ما شرطت على اعتبار اثبات الملك عليها شهادة عليها فالشهادة في النكاح شهادة عليها وبين المصنف روح المقدمة الأولى بقوله لو رودة على محل ذي خطر وتقريره أن الشهادة في النكاح حال الاعتقاد أما أن تكون لاثبات ملك المتعة عليها أبانة لخطر المحل أو لاثبات ملك المهر عليه والثاني منتفٍ لأن المهر مال ولا يجب الا الشهادة على لزوم المال أصلاً وأما المقدمة الثانية فلا نأخذ علمنا بالاستقراء أنه لا شيء يشترط في اثبات ملك المتعة عليها إلا الشهادة فإن الولي ليس بشرط عندنا وإذا كانت الشهادة حال انعقاد النكاح شهادة عليها كان الذميان شاهدين عليها وشهادة أهل الذمة على الذمية جائزة قوله بخلاف ما إذا لم يسمعا جواب عن قياس محمد وزفر روح وتقريره أن الشهادة في النكاح شرط على العقد والعقد ينعقد بكلاميهما فإذا لم يسمعا كلام المسلم لم يشهدا على العقد \* ومن أمر رجلاً أن يزوجه ابنته الصغيرة فزوجها بحضرة رجل واحد فلا يخلو أما أن يكون الأب حاضراً أو غائباً فإن كان حاضراً أجاز النكاح لأن الأب يجعل مباشر للعقد ويكون الوكيل شاهداً لأن المجلس متحد فجاز أن يكون العقد الواقع من المأمور حقيقة كالواقع من الأمر حكماً لكون الوكيل في باب النكاح سفيراً ومعبراً وإن كان غائباً لم يجز لأن المجلس مختلف فلا يمكن أن يجعل الأب مباشراً مع عدم حضوره في مجلس المباشرة قال في النهاية هذا تكلف غير محتاج إليه في المسئلة الأولى لأن الأب يصلح أن يكون شاهداً في باب النكاح فلا حاجة إلى نقل المباشرة من المأمور إلى الأمر حكماً وإنما يحتاج إليه في المسئلة الأخيرة وهي ما إذا زوج الأب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد فإن كانت حاضرة جاز بنقل مباشرة الأب إليها

## ( كتاب النكاح \* فصل في بيان المحرمات )

اليها لعدم صلاحيتها للشهادة على نفسها واذا كانت غائبة لم يجز لان الشيء انما يقدر ان  
 لتصور تحقيقا واقول ارى انه لا فرق بين الصورتين في الاحتياج الى ذلك التكلف  
 وذلك لان الاب اذا كان حاضرا لا يصلح ان يكون شاهدا في نكاح امرء به لان الوكيل  
 سفير ومعبّر فكان الاب هو المزوج ولا يجوز ان يكون المزوج شاهدا واذا انتقل اليه  
 المباشرة ايضا صار هو المزوج من كل وجه فجاز ان يكون الوكيل شاهدا وطولب بالفرق  
 بين هذه المسئلة وبين ما اذا وكل رجلا ان يزوج عبدة فزوجه بشهادة رجل والعبد  
 حاضر فانه لا يجوز مع امكن جعل العبد مباحرا للعقد والوكيل مع الرجل شاهدين كما  
 لو باشر المولى عند تزويج العبد عند حضرة العبد مع رجل آخر فانه يجوز واجيب  
 بان العبد لم يكن موكلا حتى تنتقل مباشرة الوكيل اليه ويبقى شاهدا فيبقى الوكيل على  
 حاله مزوجا بخلاف ما اذا باشره المولى بحضرة العبد فان العبد هناك يجعل مباحرا للنكاح  
 بنفسه والمولى شاهدا فيكون النكاح بحضرة شاهدين لا يقال المولى ليس بوكيل  
 عن العبد فكيف تنتقل مباشرة اليه لان العبد لما كان له كان بمنزلة الموكل بخلاف ما اذا  
 كان العبد غائبا لعدم امكانه مباشرة لما قلنا ان الشيء انما يقدر ان لتصور تحقيقا \*

## فصل في بيان المحرمات

عزما كانت من بنات آدم من اخرجها الله تعالى عن محمية النكاح بالنسبة الى بعض  
 بني آدم احتاج الى ذكرها في فصل على حدة واسباب حرمتهم تتنوع على تسعة  
 انواع القرابة والمصاهرة والرضاع والجمع وتقديم الحرية على الامة وقيام حق الغير من نكاح  
 اوصدة والشرك وملك اليمين والمطلقات الثلث وكل ذلك مذكور في الكتاب لا يحل للرجل  
 ان يتزوج بامه ولا بجده من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم  
 ودلالته على حرمة الام ظاهرة واما على حرمة الجدة فباعتبار ان الام في اللغة هو الاصل

## ( كتاب النكاح \* فصل في بيان المحرمات )

يقال مكة أم القرى فتكون دلالتها عليهما باعتبار معنى يعدهما لغة لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز وتثبت حرمتهم بالاجماع وهذاان المسلك يسلك بهما في كل ما فيه معنى الفرعية ايضا كالبنات وبناتها وبنات الابن بنات كذاك والاخت وبناتها وبنات الاخ والعمات والخالات متفرقة كانت او غيرها يتناولهما النص بجهة عموم الاسم وهذا ما يتعلق بالقراءة وتحرم ام امرأته ان كانت مدخولا بها ولم تكن لقوله تعالى وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ من غير قيد بالدخول \* وتحرم بنت امرأته التي دخل بها الثبوت قيد الدخول بالنص وهو قوله تعالى مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ وليس كونها في الحجر شرطا قال المصنف رح لان ذكر الحجر في قوله تعالى وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ خرج مخرج العادة فان العادة ان تكون البنات في حجر زوج امها غالبا اي في تربيتها لا على وجه الشرط ويوضح ذلك بقوله ولهذا اكتفى في موضع الاحلال بنفي الدخول ولم يشترط نفي الدخول مع نفي الحجر حيث لم يثقل فان لم تكونوا دخلتم بهن وليس في حجوركم فان الاباحة تتعلق بضد ما يتعلق به الحرمة واعترض بانه يجوز ان تكون الحرمة متعلقة بعلة ذات وصفين وهما الدخول والحجر ثم تنتفى الحرمة بانتفاء احدهما لان الشيء ينتفى بانتفاء الجزء فلم يكن ثبوت الاباحة عند انتفاء الدخول دليلا على ان الحرمة غير متعلقة بالحجر واجيب بان العادة في مثله نفي الوصفين جميعا ونفي العلة مطلقا لان نفي احدهما والسكوت عن الآخر لا يقال لا يجري حكم الربوا وهو حرمة الفضل والنسبة بين هذين البدلين لانه لم توجد فيه الجنسية او لم يوجد القدر بل يقال لم يوجد القدر مع الجنس او يقال لم توجد علة الربوا وليس بقوي وتحرم امرأة ابيه واجداده لقوله تعالى وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ فان دلالة على الاب ظاهرة وعلى الجد باحد الطريقتين اما ان يكون المراد بالاب الاصل فيتناول الآباء الاجداد كما تناول الأم الجدات واما بالاجماع واما المراد بالنكاح ان كان هو الوطى فيكون العقد ثابتا بالاجماع وان كان المراد به العقد

العقد فالوطي ثابت بطريق اولي وتحرم امرأة الابن نسبا ورضاعا وبني اولاده لقوله تعالى وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ فَحَلِيلَةُ الْإِبْنِ وَهِيَ زَوْجَتُهُ حَرَامٌ عَلَى الْإِبْنِ سِوَاءَ دَخَلَ بِهَا الْإِبْنُ أَوْ لَمْ يَدْخُلْ لَا طَلَاقَ النَّصِّ عَنِ الدَّخُولِ وَأَمَّا حَلِيلَةُ ابْنِ الْإِبْنِ فَبِاعْتِبَارِ الْمُرَادِ بِالْإِبْنِ هُوَ الْفَرْعُ فَكَانَتْ قَالَ وَحَلَائِلُ فِرْعَوْنِ عَمَّ وَذَلِكَ يُتَنَاوَلُ حَلِيلَةُ ابْنِ الْإِبْنِ أَوْ ابْنِ الْبِنْتِ بَعْمُومَةٍ أَوْ بِإِلْجَمَاعِ فَإِنْ قِيلَ قَوْلُهُ تَعَالَى مِنْ أَصْلَابِكُمْ يَأْتِي ذَلِكَ أَجَابَ بَانَ ذَكَرَ الْأَصْلَابَ لَا سَقَاطَ اعْتِبَارِ التَّبَنِّيِّ لِأَنَّ حَلِيلَةَ الْإِبْنِ مِنَ الرِّضَاعِ وَالْدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ أَنَّ التَّبَنِّيَّ انْتَسَخَ بِقَوْلِهِ تَعَالَى ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ وَقَصَّتْهُ أَنْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَبَنَّى زَيْدَ بْنَ حَارِثَةَ ثُمَّ تَزَوَّجَ زَيْنَبَ بَعْدَ مَا طَلَّقَهَا زَيْدٌ فَطَعَنَ الْمُشْرِكُونَ وَقَالُوا إِنَّهُ تَزَوَّجَ حَلِيلَةَ ابْنِهِ فَانْتَسَخَ اللَّهُ التَّبَنِّيَّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ وَدَفَعَ طَعْنَ الْمُشْرِكِينَ بِهَذَا التَّقْيِيدِ فَبَقِيَتْ حَلِيلَةُ الْإِبْنِ مِنَ الرِّضَاعِ دَاخِلَةٌ تَحْتَ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ يُحْرِمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يُحْرِمُ مِنَ النِّسَبِ وَهَذَا مَا يَتَعَلَّقُ مِنَ التَّحْرِيمِ بِالْمَصَاهِرَةِ وَتُحْرِمُ أُمُّ الرَّجُلِ مِنَ الرِّضَاعَةِ وَاخْتَهُ مِنْهَا لِقَوْلِهِ تَعَالَى وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ وَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ يُحْرِمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يُحْرِمُ مِنَ النِّسَبِ وَهَذَا مَا يَتَعَلَّقُ بِالرِّضَاعِ وَتُحْرِمُ أَنْ يَجْمَعَ الرَّجُلُ بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ بِنِكَاحٍ أَوْ بِمَلَكَ يَمِينٍ وَطَائِلُ قَوْلِهِ تَعَالَى وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ عَلَى الْإِطْلَاقِ وَسَرَى حُكْمُهُمَا إِلَى كُلِّ امْرَأَتَيْنِ لَوْ فُرِضَتْ أَحَدُهُمَا ذَكَرًا حُرِّمَتْ الْأُخْرَى عَلَيْهِ بَعْلَةُ قَطِيعَةِ الرَّحِمِ سِوَاءَ كَانَ فِي النِّسَبِ أَوْ فِي الرِّضَاعِ وَمَنْ لَهُ امْرَأَةٌ فَتَزَوَّجَ اخْتَهُ جَازٍ سِوَاءَ كَانَ وَطِئَ الْأُمَّةَ أَوْ لَمْ يَطْأْهَا لِأَنَّهُ صَدَرَ مِنْ أَهْلِهِ وَهُوَ وَاضِحٌ مُضَافًا إِلَى مَحَلِّهِ لِأَنَّ الْأَخْتَ الْمَمْلُوكَةَ وَطِئَهَا مِنْ بَابِ الْأَسْتِخْدَامِ وَهُوَ لَا يَمْنَعُ نِكَاحَ الْأَخْتِ ثُمَّ إِنْ كَانَ وَطِئَ الْأُمَّةَ لَا يَطْأُهَا بَعْدَ ذَلِكَ وَإِنْ لَمْ يَطْأِ الْمُنْكَوْحَةَ بَعْدَ أَنْ كَانَ الْمُنْكَوْحَةُ مَوْطُوءَةً حَكْمًا قَوْطِئَ الْأُمَّةَ يَكُونُ جَمْعًا بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ بَوْطِئَ أَحَدُهُمَا حَقِيقَةً وَالْأُخْرَى حَكْمًا وَاعْتَرَضَ عَلَيْهِ بَانَ النِّكَاحُ لَوْ كَانَ قَائِمًا مَقَامَ الْوَطِئِ حَتَّى تُصِيرَ الْمُنْكَوْحَةُ مَوْطُوءَةً

## ( كتاب النكاح \* فصل في بيان المحرمات )

حكما وجب ان لا يجوز هذا النكاح كيلا يصير جامعا بينهما وطئا كما قال به مالك رحمه الله  
 واجيب بان نفس النكاح ليس بوطئ حتى يصير به جامعا بينهما وانما يصير وطئا بعد  
 ثبوت حكمه وهو حل الوطئ فلا يكون وطئ الامة ما ناعن النكاح ولا يطاق المنكوحة ايضا  
 للجمع بينهما الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج لان  
 ذلك الوطئ قائم حكما حتى لو اراد ان يبيع يستحب له الاستبراء فيصير جامعا بينهما وطئا  
 حقيقة وبالتحریم على نفسه يبطل حكم ذلك الوطئ لزوال معنى اشتغال رحمها به  
 حقيقة وحكما الا ترى انه يحل لزوجهما ان يغشاها فيحل له ان يطاق المنكوحة حينئذ لعدم الجمع  
 وان لم يكن وطئ المملوكة جازا ان يطاق المنكوحة لعدم الوطئ جمعا ان المرقوقة ليست  
 موطوءة حكما **قوله** فان تزوج اختين في عقدتين ولا يدري ايتهما اولى فرق بينه وبينهما  
 قيد بعقدتين لانه لو تزوجهما في عقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا تستحقان  
 شيئا من المهر وقيد بقوله ولا يدري ايتهما اولى لانه لو علم ذاك بطل نكاح الثانية وقوله  
 لان نكاح احدتهما باطل يبين يعني من كانت اخرى في الواقع ولا وجه الى التعيين  
 لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ يعني الى تصحيحه في احدتهما بغير عينهما لعدم الفائدة  
 وهي حل القربان للزوج لانه لا يثبت مع الجهالة او الضرر يعني في حقهما لان كلامهما  
 تبقى معانته لاذات بعل ولا مطلقة فتعين التفريق وطولب بالفرق بين هذه وبين  
 ما اذا كان للرجل اربع نسوة طلق واحدة منهن بعينها فنسيها فانه يؤمر بالبيان ولا يفرق  
 واجيب بان الفارق تمكن الزوج من دعوى ثلث منهن بايمانهن لان نكاح كل  
 واحدة منهن كان ثابتا بيقين وليس فيما نحن فيه شيء من نكاحهما كذلك فلا يتمكن  
 من دعوى النكاح في احدتهما تمسكا باليقين فيفرق بينهما وقوله ولهما نصف المهر يعني  
 بينهما نصفان لانه وجب للاولى منهما امانته وجب فلان الفرقة وقعت بسبب مضاف  
 الى الزوج وهو التجهيل وذلك يوجب المهر البتة واما انه للاولى فلان نكاحها صحيح دون



دون الأخرى وتقرير كلامه المهر لا أولى منهما لما قلنا وليس أحدهما يكونها أولى أولى للجهل  
بالأولوية وفي بعض النسخ بالأولوية فيصرف إليهما \* وقوله وقيل لا بد من دعوى كل واحدة  
منهما قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله لا بد أن تدعي كل واحدة منهما أنها هي الأولى وأما  
إذا قالتا لا ندري أي النكاحين كان أو لا لا يقضى لهما بشيء حتى تصطحا لأن الحق  
للمجهولة فلا بد من الدعوى أو الاصطلاح ليقضى لهما وصورة الاصطلاح أن تقول  
عند القاضي لنا عليه المهر وهذا الحق لا يعد ونا فنصطاح على أخذ نصف المهر فيقضى القاضي  
**قوله** ولا يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها ولا يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها وأبنة  
أخيها أو ابنة اختها لقوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على  
ابنة أخيها ولا على ابنة اختها رواه ابن عباس وجابر رضي الله عنهما كذا في النهاية  
وذكر الترمذي في جامعه أنه رواه علي وأبو هريرة وأبو عمرو وأبو سعيد وعبد الله ابن  
عمر وأبو أمامة وجابر وعائشة وأبو موسى وسمرة بن جندب رضي الله عنهم وهو مشهور  
تلقتهم الأمة بالقبول والعمل فإن قيل ما فائدة التكرار لحكم واحد بصيغتين مختلفتين في  
موضعين لأن المراد من قوله لا تنكح المرأة على عمتها وهو أن لا يجمع بينهما في النكاح ثم  
الجمع بين المرأة وبين عمتها هو عين جمع المرأة بينها وبين بنت أخيها وكذلك الجمع  
بين المرأة وخالتها هو عين الجمع بينها وبين ابنة اختها الجيب بان شمس الأئمة السرخسي  
رحمه الله قال ذكر هذا النفي من الجانبين أما للمبالغة في بيان التحريم أو لإزالة  
الاشكال لأنه ربما يظن ظان أن نكاح ابنة الأخ على العمة لا يجوز ونكاح العمة على  
ابنة الأخ يجوز لتفضيل العمة كما لا يجوز نكاح الأمة على الحرة ويجوز نكاح الحرة  
على الأمة فبيّن النبي عليه السلام ثبوت هذه الحرمة من الجانبين لإزالة الاشكال  
ولقائل أن يقول في عبارة المصنف رحمه الله تسامح لأنه قال وهذا مشهور تجوز الزيادة  
على الكتاب بمثله وهذه العبارة إنما تستعمل في تنييد المطلق على ما لا يخفى على المحصلين

## ( كتاب النكاح \* فصل في بيان المحرمات )

وما نحن فيه ليس كذلك لان قوله تعالى وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ عام وهذا الحديث يخصصه سلمنا جواز الاصطلاح على تخصيص العام بالزيادة لكن شرط التخصيص المقارنة عندنا اولا وليست بمعلومة ويمكن ان يجاب عنه بان الزيادة على الكتاب نسخ اخص فيجوز ذكره وارادة مطلق النسخ لان ذكر الاخص وارادة الاعم مجاز شائع فيكون معناه يجوز نسخ الكتاب به ولا نزاع في ذلك لاسيما آية تطرق اليها الاحتمال بالنسخ مرة فان قوله تعالى وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ نسخ عموم قوله تعالى وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ بتقديره متأخر التلا يتكرر النسخ فجاز ان ينسخ بخبر مشهور ما تناوله مما ذكرناه ولا بأس به طالعة ما في النهاية في هذا الموضع من كلام المهرة الحذاق المتفتنين ان كانت القواعد اصولية على ذكر منك وقوله ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احداهما رجلا لم يجزله ان يتزوج بالآخرى ظاهره وهو حكم ثابت بدلالة الحديث الذي كان يحشاه لان الجمع بين المرأة وعمتها محرم لافضائه الى طبيعة الرحم المحرم القطع وهو موجود فيما نحن فيه \* ولا عليك ان تجعله ثابتا بدلالة قوله تعالى وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ كما قدمته وهو اولى وقوله ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع ظاهر وقوله لَا رُفْعَ لِهَيْبَةٍ وَلَا ذَنْبٍ أُولَىٰ الى قوله يحرم من الرضاع الحديث **قوله** ولا بأس بان يجمع بين امرأة ظاهر ونسب في المبسوط قول زفر رح هذا الى ابن ابي ليلى وقوله والشرط ان يصور ذلك من كل جانب يعني كما كان في الاختين كذلك لان ذلك هو منصوص عليه وما نحن فيه فرع عليه فيجب ان يكون الفرع على وفاق الاصل وقد صح ان عبد الله بن جعفر رحمه الله يجمع بين امرأة علي رضي الله وابنته اي من غيرها وهذا ما يتعلق بالتحريم بسبب الجمع **قوله** ومن زنى بامرأة حرمت عليه امها وبنتها لما فرغ من بيان الحرمة بسبب الجمع اراد ان يبين ان الزنا يوجب حرمة المصاهرة اولا وذكر الخلاف قال الشافعي رح الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فانها تلحق الاجنبيات بالمحارم وكل ما هو نعمة لا تنال بالمحذور لا نتفاء المناسبة الواجبة بين الحكم



لحكم وسببه ولنا ان الوطى سبب الجزئية وتقريره ان الولد جزء من هو من مائه  
والاستمتاع بالجزء حرام اما ان الولد جزء من هو منه فلان سبب الجزئية موجود وهو  
الوطى فانه سبب للجزئية بين الوالدين والولد لا محالة وكذا بين الوالدين بسبب  
الولد حتى يضاف الي كل واحد منهما كمالاً كما يقال ابن فلان وابن فلانة فتصير اصولها  
وفروعها كاصوله وفروعه وتصير اصوله وفروعه كاصولها وفروعها فان قيل لو كان كذلك  
لكانت الحرمة ثابتة في نفس المرأة الموطوءة لانها حينئذ جزء الوطى اجاب بقوله والاستمتاع  
بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة لانها لو قيل بحرمتها لم تحل امرأة  
بعد ما ولدت لزوجها وعاد النكاح على موضوعه بالنقض لانه ما شرع الا للثوالد فلو حرمت  
بالولادة لكان ما وضع للولادة ينتفي بها وذلك خلف باطل واما ان الاستمتاع بالجزء  
حرام فلان اول الانسان آدم عليه السلام وقد حرمت عليه بناته فهو الاصل في حرمة  
الجزء واستثنى موضع الضرورة وهي امرأته وقوله والوطى محرم من حيث انه سبب  
الولد جواب عن قوله حرمة المصاهرة نعمة فلا تنال بمحظور وببانه ان الوطى ليس  
بسبب للحرمة من حيث ذاته حتى تعتبر المناسبة بينه وبين الحكم بالمشروعية ولا من حيث  
انه زنا وانما هو سبب لها من حيث انه سبب للولد اقيم مقامه كالسفر مع المشقة ولا عدوان  
ولا معصية للمسبب الذي هو الولد لعدم اتصافه بذلك لا يقال ولد عصيان او عدوان والشئ  
اذا قام مقام غيره يعتبر فيه صفة اصله لا صفة نفسه كالتراب في التيمم وقوله ومن مسته امرأة  
بشهوة بيان ان الاسباب الداعية الى الوطى في اثبات الحرمة كالوطى في اثباتها  
قال الفقيه ابو الليث ر ح تاويل المسئلة اذا صدق الرجل المرأة انها مسته عن شهوة  
ولو كذبها ولم يقع في اكبر رايه انها فعلت ذلك عن شهوة ينبغي ان لا تحرم عليه امها  
وبنتها فان قيل ذكر مسألة الدواعي تكرار لان نفس الوطى الحرام اذا لم يوجب  
الحرمة فلان لا توجبها دواعيه اولى اجيب بانه انما كانت تكرارا ان لو كانت مصورة

## ( كتاب النكاح \* فصل في بيان المحرمات )

في الحرام فقط وليس كذلك بل هي في الحلال مثل ان مشت امة مولاها كذلك غير انا  
 لم نميز بين الحلال والحرام في شمول وجوب الحرمة والشافعي رح في شمول عدم  
 له في الحلال ما ذكر في الكتاب ان المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق  
 بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال وكل ما ليس في معنى الدخول لا يلحق  
 بالدخول لان الملحق لا بد وان يكون في معنى الملحق به ولنا ان المس والنظر سبب  
 داع الى الوطئ والسبب الداعي الى الشيء يقام مقامه في موضع الاحتياط وهذا لا  
 وجدنا لصاحب الشرع مزيد اعتناء في حرمة الابضاع الا يرى انه اقام شبهة البعضية  
 بسبب الرضاع مقام حقيقتها في اثبات الحرمة دون سائر الاحكام من التوارث ومنع وضع الزكوة  
 ومنع قبول الشهادة فاقمنا السبب الداعي مقام المدعو احتياطاً وفساد الصوم والاحرام  
 ووجوب الاغتسال ليس من باب حرمة الابضاع حتى يقوم السبب فيه مقام الوطئ  
 ونوقض بان ما ذكرتم ان كان صحيحاً قام النظر الى جمال المرأة مقام الوطئ في ثبوت  
 الحرمة لكونه سبباً داعياً اليه والجواب ان النظر الى الفرج المحرم وهو ما يكون نظراً  
 الى داخل الفرج بان كانت متكئة وهو لا يحل الا في الملك والظاهر من ذلك انها  
 لا تكون على هذه الحالة الا في خلوة عن الاجانب فانظر بعد هذا في ان النظر الى  
 الجمال الحلال في الملك وغيره خلاء وملاء هل يكون في كونه داعياً الى الوطئ دعوة  
 النظر ذلك اليه اولا لا اراكم قائلين بذلك الا مكذبا وعرف المس بشهوة بان تنتشر  
 الآلة يعني اذا لم تكن منتشرة قبل النظر والمس ارتداد انتشارا اذا كانت منتشرة قبل  
 ذلك وقوله هو الصحيح احتراز عن قول كثير من المشائخ رحمهم الله قال في الذخيرة وكثير  
 من المشائخ رحمهم الله لم يشترطوا الانتشار وجعلوا احد الشهوة ان يميل قلبها اليها ويشتهي  
 جماعها واختار المصنف قول شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام رح قال في النهاية  
 هذا اذا كان شاباً قادراً على الجماع فان كان شيخاً او عنيماً فحد الشهوة ان يتحرك قلبه

قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا قبل ذلك او يزداد الاشتهاء ان كان متحركا وهذا افراط وكان الفقيه محمد بن مقاتل الرازي رحمه الله لا يعتبر تحرك القلب وانما يعتبر تحرك الآلة وكان لا يفتي بثبوت الحرمة في الشيخ الكبير والغني الذي ماتت شهوته حتى لم يتحرك عضوه بالملامسة وهو اقرب الى الفقه وقوله والمعتبر النظر ظاهر ولو مس فانزل فقد قيل يوجب الحرمة وكان يفتي به شمس الاسلام الا وزجني رح ووجهه ان مجرد المس بشهوة يثبت الحرمة فهذه الزيادة ان كانت لا توجب زيادة حرمة لا توجب خللا فيها والذي اختاره المصنف رحمه الله في الكتاب هو اختيار شمس الائمة السرخسي والامام فخر الاسلام وقد نص محمد رحمه الله في باب اتيان المرأة في غير ما تاها من الزيادات ان الجداع في الدبر لا يثبت حرمة المصاهرة وكذا النظر الى موضع الجماع من الدبر بشهوة وهذا اصح لما تبين انه اي المس بالانزال غير مفض الى الوطئ والمس المفضي اليه هو المحرم ومعنى قولهم المس بشهوة لا يوجب الحرمة بالانزال وهو ان الحرمة عند ابتداء المس بشهوة كان حكمها موقوفا الى ان يتبين بالانزال فان انزل لم يثبت والاثبت لان يكون معناه ان حرمة المصاهرة يثبت بالمس ثم بالانزال سقط ما ثبت من الحرمة لان حرمة المصاهرة اذا ثبت لا تستطابدا واذا طلق امرأته طلاقا بائنا او رجعا لم يجزله ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي رحمه الله ان كانت العدة عن طلاق بائن كالطلاق على مال او ثلث جاز لا تقطع النكاح بالكلية لان القاطع وهو الطلاق موجود على الكمال اذ ليس فيه شائبة الرجوع فلا بد من اعماله واعمال القاطع الكامل يقتضي القطع بالكلية ليثبت الحكم بقدر دليله ولهذا الوطئها مع العلم بالحرمة وجب الحد \* ولنا اننا انسلم انقطاع النكاح بالكلية فان النكاح الاول قائم لبقاء بعض احكامه كالنفقة والمنع من الخروج والفراش وهو صيرورة المرأة بحال لوجاءت بولد يثبت النسب منه فان هذه كذلك مادامت في العدة ولا نزاع في بقاء هذه الاحكام سوى النفقة ولا في كونها مرتبة

## ( كتاب النكاح \* فصل في بيان المحرمات )

على النكاح فلو لم يكن النكاح قائماً حال العدة تخلف الحكم عن علته وهو باطل وإذا كان النكاح قائماً كان عمل القاطع متأخراً كما في الطلاق الرجعي ولهذا بقي القيد فلو جاز نكاح الاخت في العدة لزم الجمع بين الاختين وهو حرام وقوله بالحد لا يجب جواب عن قوله ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحد ووجهه أنا لا نسلم وجوبه على إشارة كتاب الطلاق قال معتدة عن طلاق ثلث جاءت بولد لأكثر من سنتين من يوم طلقها زوجها لم يكن الولد للزوج إذا انكره ففي قوله لا يثبت نسبه منه إذا انكره دليل على أنه لو ادعى ثبت نسبه منه ففيه إشارة إلى أن الوطئ في العدة من طلاق ثلث لا يكون زناً إذا لو كان زناً لما ثبت به النسب وأن ادعى ولئن سلمنا ذلك بناءً على ما يدل عليه عبارة كتاب الحدود وهي ما قال أن من طلق امرأته ثلثاً ثم وطئها في العدة يجب عليه الحد إذا لم يدع الشبهة فذلك باعتبار أن الملك في حق الحل قد زال فيتحقق الزنا لوقوع الوطئ في غير الملك ولم يزل في حق ما ذكرنا من النفقة والمنع والفراش لا ناقد اتفقنا على بقاء المنع من الخروج والفراش ولم يكن ذلك إلا باعتبار الحكم بقيام النكاح وقتنا بقيامه في حق الزوج بالاخت احتياطاً في التفادي عن الجمع بين الاختين **قوله** ولا يتزوج المولى أمته ولا يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها خلافاً لنفاة القياس استدلووا بقوله تعالى فأنكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله فمن ما ملكت أيما نكح من فتياً نكح المومنات ولنا أن النكاح مآثرع الأثمار بثمرات مشتركة بين المتناكحين يعني كما أنه يجب للزوج على الزوجة حق يقتضي مالكية الزوج عليها كطلب تمكينها من وطئها ودراعيه شرعاً والمنع من الخروج والبروز والتحصيل فكذلك يجب لها عليه حق يقتضي مالكيته عليها كطلب النفقة والكسوة جبراً والسكنى والقسم والمنع من العزل والقيام بمصالحها الراجعة إلى الزوجية فكان النكاح مشروعاً لا يجاب هذه الثمرات المشتركة بينهما فكان كل واحد منهما مالكا ومملوكا وبينهما منافاة لأن المالكية تقتضي القاهرية والمملوكية تقتضي المقهورية ولا خفاء

ولا خفاء في التنافي بينهما وأعترض بأنهما من جهتين مختلفتين ولا تنافي حينئذٍ واجب  
بمنع اختلاف الجهة بأن كون المرأة مالكة بجميع اجزائها اندا هو بالنسبة الى العبد  
وكونها مملوكة ايضا بالنسبة الى العبد فلم تختلف الجهة ولقائل ان يقول المرأة بجميع  
اجزائها مالكة للعبد بجميع اجزائه وليست بمالكة لمنافع بضعه فجاز ان يملك العبد  
بالنكاح على سيدته منافع بضعها لان النكاح عقد على ملك منافع البضع وهو لم يكن  
من حيث منافع بضعه مملوكا ولا المولاة من حيث منافع بضعها مالكة بل من حيث  
اجزائها فاختلفت الجهة وانتفى التنافي والجواب اننا لا نسلم انها لم تملك منافع بضعه  
فانها تقدر على اتلافه بالاخصاء والجب من غير ضمان يلحقها فكان العبد مملوكا  
من حيث فرضه مالكا فاتحدت الجهة وتحقق التنافي واما الجواب عما استدل به نفاة  
القباس من الآية فبانها يعارضها قوله تعالى وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ واما إِكْمُ خَاطِبِ اللَّهِ تعالى المولى بالنكاح الاماء لابنكاهن فان قيل  
الآية ساكتة عن بيان نكاهن والساكت ليس بحجة فالجواب ان الموضع موضع  
بيان ما يحتج به من امرا النكاح والسكوت عن البيان في موضع الحاجة الى البيان  
بيان ويجوز تزويج الكتابيات لقوله تعالى وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ  
قال المصنف رحمه الله اي العفاف فسر ذلك احترازا عن قول ابن عمر رضي الله عنهما  
فانه فسرها بالمسلمات وليست العفة شرطا لجواز النكاح وانما ذكرها بناء على العادة  
بدلالة الفرض ووجه الاستدلال ان الله تعالى قال الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ  
الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ  
مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ فلا خفاء في دلالة على الحل ولا فرق بين الكتابية لحررة والامة  
على مانبيين من بعد يعني من بعد اسطر حيث قال ويجوز تزويج الامة قال ولا يجوز  
تزويج المجوسيات لقوله عليه السلام سَنُوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ اي اسلكوا بهم طريقهم

## ( كتاب النكاح \* فصل في بيان المحرمات )

يعني عاملوهم معاملة هؤلاء في اعطاء الامان باخذ الجزية منهم رواه عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ولا يجوز تزويج الوثنيات لقوله تعالى وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُوْمِنَ وَهُوَ بِعَمُومِهِ يَتَنَاوَلُ الْوَثْنِيَّةَ وَهُوَ مَنْ يَعْبُدُ الصَّنَمَ وَغَيْرَهُ وَاعْتَرَضَ بَانَ أَهْلَ الْكِتَابِ مُشْرِكُونَ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى وَقَالَتِ الْيَهُودُ عِزِّيْرُنِ بْنِ اللَّهِ وَقَالَتِ النَّصَارَى الْمَسِيحُ ابْنُ اللَّهِ إِلَى قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ عَمَّا يُشْرِكُونَ وَقَدْ ذَكَرْتُ فِي التَّيْسِيرِ وَالْكَشَافِ أَنَّ اسْمَ أَهْلِ الشَّرْكِ يَتَعَلَّقُ عَلَى أَهْلِ الْكِتَابِ فَيَكُونُونَ دَاخِلِينَ تَحْتَ الْمُشْرِكِينَ وَذَلِكَ يَقْتَضِي عَدَمَ جَوَازِ نِكَاحِ الْكِتَابِيَّاتِ وَقَدْ بَيَّنَّ الْمُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ جَوَازَهُ مُسْتَدِلًّا بِقَوْلِهِ تَعَالَى وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ وَأَجَابَ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى عَطَفَ الْمُشْرِكِينَ عَلَى أَهْلِ الْكِتَابِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى وَلَتَسْمَعُنَّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ وَمِنَ الَّذِينَ أَشْرَكُوا أَذًى كَثِيرًا وَفِي قَوْلِهِ تَعَالَى لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ وَالْمَعْطُوفُ غَيْرُ الْمَعْطُوفِ عَلَيْهِ لَا مُحَالَةَ وَقَوْلُهُ عَمَّا يُشْرِكُونَ اسْتِعَارَةٌ تَصْرِيحِيَّةٌ تَبْعِيَّةٌ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ شَبَّهَ اتِّخَاذَهُمُ الْإِخْبَارِ وَالرَّهْبَانِ أَرْبَابًا بِأَشْرَاكِ الْمُشْرِكِينَ وَسَرَى ذَلِكَ إِلَى الْفَعْلَيْنِ ثُمَّ تَرَكَ الْمَشْبَهَ وَذَكَرَ الْمَشْبَهَ بِهِ كَمَا عَرَفَ فِي عِلْمِ الْبَيَانِ فَإِنَّ قِيلَ اتَّخَذَهُمُ أَرْبَابًا عَيْنَ الشَّرْكِ لَا مَشْبَهَ بِهِ قُلْتُ فِيهِ الْاسْتِعَارَةُ التَّصْرِيحِيَّةُ فَانْهَمُ لَمْ يَجْعَلُوهُمْ أَرْبَابًا حَقِيقَةً وَأَمَّا كَانُوا يَعْبُدُونَهَا تَعْظِيمَ الْأَرْبَابِ فَإِنَّ قُلْتُ فَمَا تَقُولُ فِي تَأْوِيلِ ابْنِ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ بِاللَّاتِي اسْلَمْنَ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ قُلْتُ لَسْنَا نَأْخُذُ بِهِ لِعَرَائِهِ إِذَا ذَاكَ عَنِ الْفَائِدَةِ فَإِنَّ غَيْرَ الْكِتَابِيَّةِ أَيْضًا إِذَا اسْلَمَتْ حَلَّ نِكَاحِهَا وَقَدْ جَاءَ عَنْ حَذِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ تَزَوَّجَ يَهُودِيَّةً وَكَذَا عَنْ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **قوله** وَيُجْزَى تَزْوِيجُ الصَّابِيَّاتِ أَنْ كَانُوا يُؤْمِنُونَ بِدِينِ نَبِيِّ الصَّابِئَةِ مِنْ صَبَا إِذَا خَرَجَ مِنَ الدِّينِ وَهُمْ قَوْمٌ عَدَلُوا مِنْ دِينِ الْيَهُودِيَّةِ وَالنَّصْرَانِيَّةِ وَعَبَدُوا الْكُوكُوبَ وَذَكَرْتُ فِي الصَّحَاحِ أَنَّهُمْ جَنْسٌ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالتَّفْصِيلُ الْمَذْكُورُ فِي حُكْمِهِمْ مَبْنِي عَلَى هَذَيْنِ التَّفْسِيرَيْنِ وَقَوْلُهُ



وقوله والخلاف المنقول فيه يعني بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله ان انكحتهم  
صحيحة عنده خلافا لهما محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب بما وقع عنده وقع  
عند أبي حنيفة رحمه الله انهم من اهل الكتاب يقرؤون الزبور ولا يعبدون الكواكب  
لكنهم يغطونها كتعظيمنا القبلة في الاستقبال اليها ووقع عندها انهم يعبدون الكواكب  
ولا كتاب لهم فصاروا كعبدة الاوثان فاذا اختلف بينهم في الحقيقة لانهم ان كانوا كما قال  
ابو حنيفة رحمه الله جاز منا كحتهم عندهما ايضا وان كانوا كما قالوا فلا يجوز منا كحتهم عنده  
ايضا وحكم ذبحتهم على هذا \* ويجوز تزويج المحرم والمحرمة في حالة الاحرام وقال  
الشافعي رحمه الله لا يجوز تزويج المحرم وليته على هذا الخلاف \* له ما روي عن  
عثمان ابن عفان رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح  
ولا يخطب \* ولنا ما روى ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم  
وقال ابو عيسى الترمذي حديث ابن عباس رضي الله عنهما حسن صحيح فان قلت النكاح  
مما ثبتت به حرمة المصاهرة فيجب ان لا يجوز على المحرم قياسا على الوطى اذا كان  
الحديثان متعارضين قلت ما رواه محمول على الوطى اي لا يطاق ولا يهك المرأة  
ان تطأ كما هو فعل البعض فكان القياس بعد ذلك في مقابلة النص وهو فاسد ويجوز تزويج  
الامة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز للحران يتزوج بامة كتابية  
لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لما فيه من تعريض الجزء على الرق ان الولد يتبع الام  
في الرق وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة تندفع بالمسلمة فلا حاجة الى الكتابية  
ولهذا اي ولكونه ضروريا عنده جعل طول الحرية مانعا منه اي من تزوج الامة لاندفاع  
الضرورة بالقدرة على تزوج الحرية وعندنا جواز نكاح الامة مطلق مسلمة كانت او كتابية  
لاطلاق المقتضى وهو قوله تعالى فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِمَّا مَشَى وَثَلَّثَ وَرَبَّاعَ وقوله  
وَاحِلَ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ وَاَنْتَغَاءُ الْمَانَعِ الَّذِي ابدأه وهو تعريض الجزء على الرق لان فيه

## ( كتاب النكاح \* فصل في بيان المحرمات )

أي في الإقدام على نكاح الأمة امتناعاً من بحصيل الجزء الحرة لرافقه لأنه لم يوجد بعد  
 وبعد وجود الماء فهو موات لا يوصف بالرق والحرية بالطريق التبعية والامتناع عنه ليس  
 بمانع شرعاً لأن له أن لا يحصل الأصل بالفرز برضى المرأة أو بتزوج العقيم والعجوز فلان  
 يكون له أن لا يحصل وصف الحرية بتزوج الأمة الأولى ولا يتزوج أمة على حرة سواء كان  
 حراً أو عبداً وقال الشافعي رحمه الله يجوز ذلك للعبد وقال مالك رحمه الله يجوز برضى الحرة  
 وجه الشافعي رحمه الله أن تزوج الأمة ممنوع لمعنى في المتزوج إذا كان حراً وهو تعريض  
 جزئه على الرق مع الغنية عنه وهو لا توجد في حق العبد لأنه رفيق بجميع أجزائه ووجه  
 مالك رحمه الله أن المنع لحق الحرية فإذا رضيت فقد استقطت حقتها ولنا ما ذكره محمد بن الحسن رحمه  
 الله في مبسوطه بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح الأمة على الحرية وهو باطل لأنه  
 حجة عليهما لأن الرأي في مقابلة النص غير معتبر فإن قيل جوزتم نكاح الأمة مسلمة كانت  
 أو كاتبة باطلاق المقتضي على ما تلوثتم فهل جوزتم نكاحها على الحرية بذلك قلت جوزنا  
 هناك لوجود المقتضي وانتفاء المانع وههنا وإن كان المقتضي موجوداً لكن المانع غير منتف  
 وهو الذي أشار إليه المصنف رحمه الله بقوله ولأن للرق أثر في تنصيف النعمة على ما نقرر  
 في الطلاق إن شاء الله تعالى فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام  
 ولا علينا أن نقرر ههنا وتقريره أن الحل الذي يمتني عليه عقد النكاح نعمة في جانب  
 الرجال والنساء جميعاً فكما يتنصف ذلك الحل برق الرجل حتى يتزوج العبدتين  
 والحراراً فكذلك يتنصف برق المرأة لأن الرق هو المنصف وهو يشملهما ولا يمكن  
 إظهار هذا التنصيف في جانبها بنقصان العدد لأن المرأة الواحدة لا تحل إلا للواحد  
 فظهر التنصيف باعتبار الحالة فبعد ذلك نقول الأحوال ثلث حال ما قبل نكاح الحرية  
 وحال ما بعده وحال المقارنة ولكن الحالة الواحدة لا تحتمل التجزي فتغلب الحرمة  
 على الحل فتجعل محالة سابقة على الحرية ومحرمه مقترنة بالحرية أرمنا خرة عنها وهذا



وهذا المعنى وهو بطلان التنصيف بالرق الثابت بالدليل القطعي مانع عن العمل باطلاق  
المقتضي فتأمل فإنه غريب ويجوز تزويج الحرة عليها النول عليه السلام وتنكح الحرة على  
الامة ولانها من المحلات في جميع الحالات لعدم التنصيف في حقها فجاز العمل باطلاق  
المقتضي عند انتفاء المانع فان تزوج امة على حرة في عدة من طلاق بائن او ثلث لم يجر  
عند ابي حنيفة رحمه الله ويجوز عندهما ووجه الجانبين على ما ذكره في الكتاب ظاهر  
ولا بد لهما من فرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا تزوج امرأة في عدة اختها من طلاق  
بائن فانهما لم يجوزاه كابي حنيفة رحمه الله وقالوا في الفرق لهما ان المحرم هناك الجمع  
فاذا تزوجها في عدة اختها صار جاماعينهما في حقوق النكاح فلا يجوز واما هذا المانع  
فليس لاجل الجمع فانه لو تزوج الامة ثم الحرة صح نكاحهما ولكنه باعتبار ادخال ناقصة الحال  
على كاملة الحال وهذا لا يوجد بعد البيونة ولنا ثل ان يقول نكاح الاولى قائم مادامت  
في العدة او لا فان كان الاول ورد عليهما هذه المسئلة وان كان الثاني فتلك المسئلة  
وقد نقل في النهاية عن المبسوط والاسرار فرقا آخر اضعف من هذا فلا حاجة الى ذكره  
**قوله** وللحران يتزوج اربعا من الحرائر والاماء وللحران يتزوج اربعا من الحرائر  
والاماء او منهما اذا قدم الامة على الحرة ولا يتزوج اكثر من ذلك قال الله تعالى فَانكِحُوا  
مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَرُبَاعَ نص على العدد والتنصيص على العدد  
يمنع الزيادة عليه وفيه بحث لان هذا معدول وهو وصف ولهذا منع عن الصرف للعدل  
والوصف فكان من باب تخصيص الشيء بالذكور ذلك لا يدل على نفى الحكم عما عداه  
فتثبت الزيادة بقوله تعالى وَاحِلَّ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ سلمنا انه عدد لكن لا نسام ان  
التنصيص عليه يمنع الزيادة عليه لانه عليه السلام قال انما يغسل الثوب من خمس  
من بول وغائط وقي ومني ودم وبالا اتفاق يغسل من الخمر ايضا مع انه صلى الله عليه  
وسلم نص على العدد مع كلمة الحصر والجواب من الاول انه بحسب الاصل من الاعداد

## ( كتاب النكاح \* فصل في بيان المحرمات )

وَأَنَّ اسْتَعْمَلَ وَصَفًا وَعَنِ الثَّانِي بَانَ مَعْنَاهُ أَنَّمَا يَغْسِلُ الثُّوبَ مِنْ خَمْسٍ مِمَّا يُخْرَجُ مِنْ بَدَنِ الْآدَمِيِّ لِأَنَّ هَذَا الْحَدِيثَ خَرَجَ جَوَابًا لِسُؤَالٍ مِنْ سَأَلَ عَنِ النَّجَاسَةِ وَهُوَ مُنَحْصَرٌ عَلَى هَذَا الْعَدَدِ فَإِنْ قِيلَ سَلَّمْنَاهُ لَكِنْ مُقْتَضَاهُ التَّسْعُ أَوْ ثَمَانِيَةٌ عَشْرًا إِنْ الْوَأُو لِلْجَمْعِ وَاجِبٌ بَانَ هَذَا الْوَهْمُ هُوَ الَّذِي أَوْقَعَ الرِّفْضَةَ عَلَيْهِمُ اللَّعْنَةُ فِي التَّسْوِيَةِ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ أَفْضَلِ الْمَوْجُودَاتِ مَعَ اخْتِصَاصِهِ بِذَلِكَ بِفَضِيلَةِ النَّبُوَّةِ أَوْ زَيْدِهَا لَهُمْ عَلَيْهِ فَإِنْ مِنْهُمْ مَنْ ذَهَبَ إِلَى جَوَازِ التَّسْعِ وَمِنْهُمْ مَنْ ذَهَبَ إِلَى جَوَازِ ثَمَانِيَةِ عَشْرٍ نَظَرًا إِلَى مَعْنَى الْمَعْدُولِ وَحَرَفِ الْجَمْعِ وَلَكِنْ لَيْسَ الْأَمْرُ عَلَى مَا تَوَهَّمُوا لِأَنَّ الْمُرَادَ بِمِثْلِ هَذَا الْكَلَامِ أَحَدُ هَذِهِ الْأَعْدَادِ قَالَ الْفَرَّاءُ لَا وَجْهَ لِحَمْلِ هَذَا عَلَى الْجَمْعِ لِأَنَّ الْعِبَارَةَ عَنِ التَّسْعِ بِهَذَا اللَّفْظِ مِنَ الْعَمِيِّ فِي الْكَلَامِ وَالْكَلَامُ الْمَجِيدُ مَنَزَّةٌ عَنْ ذَلِكَ وَقَدْ صَحَّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَارَقَ بَيْنَ غَيْلَانَ الدِّيلَمِيِّ وَبَيْنَ مَا زَادَ عَلَى الْأَرْبَعِ مِنَ النِّسْوَةِ حِينَ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ وَلَمْ يَنْقُلْ عَنْ أَحَدٍ فِي عَصْرِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَلَا بَعْدَهُ إِلَى يَوْمِنَا هَذَا أَنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ الْأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ نَكَاحًا وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا يَتَزَوَّجُ أُمَّةٌ إِلَّا وَاحِدَةً لِأَنَّهُ لَا يَنْكَاحُ إِلَّا مَضْرُورِي فِي حَقِّ الْحَرِّ عِنْدَهُ كَمَا تَقْدُمُ وَالضَّرُورَةُ تَنْدَفِعُ بِالْوَاحِدَةِ وَالْحُجَّةُ عَلَيْهِ مَا تَلَوْنَا يَعْنِي قَوْلَهُ تَعَالَى فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ فَإِنَّ اسْمَ النِّسَاءِ يَنْتَظِمُ الْأُمَّةَ الْمُنْكَوْحَةَ كَمَا فِي الظَّهَارِ فَإِنَّ آيَتَهُ مَذْكُورَةٌ بِلَفْظِ النِّسَاءِ وَيَتَنَاوَلُ الْأُمَّةَ الْمُنْكَوْحَةَ وَلَا يَجُوزُ لِلْعَبْدَانِ يَتَزَوَّجُ أَكْثَرَ مِنْ ثَنَتَيْنِ قَالَ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ يَجُوزُ لِأَنَّهُ فِي حَقِّ النِّكَاحِ بِمَنْزِلَةِ الْحَرِّ عِنْدَهُ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ أَصْلَ مَالِكٍ وَالْحَرُّ بِالْإِجْمَاعِ فَلَوْ لَمْ يَكُنْ بِمَنْزِلَةِ الْحَرِّ فِي حَقِّ النِّكَاحِ لَمَا مَلَكَهَ كَمَا أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْمَالَ وَلِهَذَا أَظْهَرَ هَذَا أَنَّهُ يَتَزَوَّجُ بِغَيْرِ ذَنْ مَوْلَاةٍ كَمَا أَنَّ لَهُ أَنْ يَطْلُقَ بِغَيْرِ ذَنْهِ وَأَنَّ الرِّقَّ مُنْصَفٌ فَظَهَرَ التَّنْصِيفُ فِي الطَّلَاقِ كَمَا وَعَدَهُ الْمُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ فَيَتَزَوَّجُ الْعَبْدُ اثْنَتَيْنِ وَالْحَرُّ أَرْبَعًا وَحَالٌ مَا بَعْدَهُ وَبَعْرِيَّةٌ وَتَمْلِكُهُ أَصْلُ النِّكَاحِ لَا يَمْنَعُ التَّنْصِيفُ بِالرِّقِّ كَالْأُمَّةِ الْمُنْكَوْحَةِ فَإِنَّهَا عَلَى الْحَالِ فَتَجْعَلُ مُنْصَفٌ قِسْمَهَا وَقَوْلُهُ فَإِنْ طَلَّقَ الْحَرُّ ظَاهِرٌ **قَوْلُهُ** فَإِنْ تَزَوَّجَ حَبْلِي مِنَ الزَّوْنِ

الزنا الحامل اذا تزوجت فاما ان يكون الحمل ثابت النسب او لا فان كان الاول فالنكاح باطل في قولهم جميعا وان كان الثاني قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله جاز النكاح ولا يبطأها حتى تضع حملها وقال ابو يوسف رحمه الله النكاح فاسد لان الامتناع في الاصل اي في الحمل الثابت النسب انما كان لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه فالحاصل انه قاس حمل الزنا على الحمل الثابت النسب بعلته حرمة الحمل ولهما انها من المحملات بالنص وهو قوله تعالى وَاحِلْ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ وكل من كانت كذلك جاز نكاحها فان قلت ما بال الحامل الثابت النسب لم تدخل تحت هذا النص قلت لمكان قوله تعالى وَلَا تَعْرِضُوا عَقَدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ فان قيل لو كانت من المحملات لحل وطئها بعد ورود العقد عليها اجاب بقوله وحرمة الوطئ كيلا يستني ماء زرع غيره وحرمة الوطئ لعارض يحتمل الزوال لا يستلزم فساد النكاح كما في حالة الحيض والنفاس وقوله والامتناع في ثابت النسب جواب عن قياس ابي يوسف رحمه الله وتقريه لانسام ان فساد النكاح لحرمة الحمل بل انما هو لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني وقوله فان تزوج حاملا من السبي صورته ان تسبي الحربية حاملا فيريد السابي ان يتزوج لا يجوز ما لم تضع الحمل لان النسب من زوجها ثابت فكان الماء محترما واجب الصيانة وكذلك حكم المهاجرة وقوله وان زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاه لوجود حدة وهو صيرورة المرأة متعينة لثبوت نسب الولد منها وكل من كانت فراشا للشخص لا يجوز نكاحها لئلا يحصل الجمع بين الفراشين فانه سبب الحرمة في المحصنات من النساء فان قيل لو كانت فراشا لبطل نكاحها وان لم تكن حاملا ايضا اجاب بقوله الا انه غير متأكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فكان فراشا ضعيفا فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل لان الحمل مانع في الجملة وكذلك الفراش فعند اجتماعهما يحصل التأكيد فان قيل اذا كان غير متأكد ينتفي الولد بالنفي من غير لعان

## ( كتاب النكاح \* فصل في بيان المحرمات )

وجب ان يكون الاقدام على النكاح نفيا للنسب فانه يقبل النفي دلالة كما اذا قال لجارية له ولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة هذا الاكبر مني فانه ينتفي نسب الباقيين واذا انتفي نسبه كان حملا غير ثابت النسب وفي مثله يجوز النكاح كما تقدم واجيب بان هذه دلالة والدلالة انما تعمل اذا لم يخالفها صريح والصريح ههنا موجود لان المسئلة فيما اذا كان الحمل منه فانه قال رجل زوج ام ولده وهي حامل منه وانما يكون الحمل منه اذا اقربه وانما ذكر لفظ الفاسد في المسئلتين المتقدمتين ولفظ الباطل ههنا وان كان المراد بالناسد هناك الباطل ايضا على ما ذكره فخر الاسلام وقال لان ثبوت الملك في باب النكاح مع المنافي انما هو لضرورة تحقق المقاصد من حل الاستمتاع والتوالد والتناسل فلا حاجة الى عقد لا يتضمن المقاصد ولا يثبت به الملك لان الحرمة في المتقدمتين اهون اما في الحامل من الزنا فلان الحرمة فيها مختلف فيها وهو ظاهر واما في المسبية فكذلك على ما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انها اذا تزوجت جاز النكاح ولكن لا يقربها زوجها حتى تضع حملها ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانه ليسست بفراش لمولاها لعدم حد الفراش الذي ذكرناه فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا ان عليه اي على المولى ان يستبرئها قال الشارحون رحمهم الله يعني عليه الاستحباب دون الوجوب وذلك لان هذا اللفظ غير مذكور في الجامع الصغير وانما ذكره المصنف رحمه الله فيقال انه اراد به الاستحباب صيانة لمائه وقد صرح في فتاوى الولوالجي الاستحباب واذا جاز النكاح جاز للزوج ان يطأها قبل الاستبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا احب له ان يطأها حتى يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى ولو تحقق الاشتغال بماء الغير كان الوطئ حراما فاذا احتمل ذلك يثبت التنزه كما في الشراء فان الموجب فيه احتمال الشغل لكن جواز الاقدام على النكاح اورث ضعفا في السبب فيكون مستحباً ولهما انا قد اتفقنا على جواز النكاح من حمل زان والحكم

والحكم بجواز النكاح في مثله امثلة فراغ الرحم لان النكاح لم يشرع الا على رحم فارغ  
 عن شاغل محرم واذا كان الرحم فارغا لا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا اذ الحكم  
 لا يثبت بلا سبب وانما تقدم الاستحباب وكان حقه التأخير لان نفيه يستلزم نفي الوجوب  
 فكان تقديمه يوجب الاستغناء عن نفي الوجوب اما لان الخصم يقول به فكان نفيه اهم  
 واما ما اتصل بقوله بخلاف الشراء فان الاستبراء فيه واجب \* ومن تذكر ما سبق من  
 المسائل يفتن لما ذكرنا من القيود التي لم يصرح بذكرها المصنف رحمه الله استغناء عنها  
 بما تضمن كلامه في ما سبق وقوله بخلاف الشراء جواب عن قياس محمد رحمه الله صورة  
 النزاع على الشراء بالفارق وهو ان الشراء مع الشغل جائز دون النكاح فالحكم بجواز  
 النكاح اماراة الفراغ والا لكان حكما مبالا يجوز ولا كذلك في الشراء فيجب الاستبراء وقوله  
 وكذا اذا راي امرأة تزني ظاهر وقيل ينبغي ان لا يحل لان احتمال الشغل قائم ودليل  
الحرمه عند معارضة دليل التحل راجح راجح راجح بان تعارض الاحتمالان احتمال وجود الحمل  
 وعدمه فعند ذاك رجحنا جانب عدم لاصالته ولتقوى الاصاله ههنا بعدم حرمة صاحب  
 الماء **قوله** ونكاح المتعة باطل صورة المتعة ما ذكره في الكتاب ان يقول الرجل لامرأة  
 اتبع بك كذا مدة بكذا من المال او يقول خذي هذه العشرة لاستمتع بك اياما  
 او متعيني نفسك اياما او عشرة ايام ولم يقل اياما وهذا عندنا باطل وقال مالك رحمه الله  
 هو جائز وهو الظاهر من قول ابن عباس رضي الله عنه لانه كان مباحا بالاتفاق فيبقى الى  
 ان يظهر ناسخه قلنا قد ظهر ناسخه باجماع الصحابة رضي الله عنهم وبيان ذلك انه وردت  
 الاحاديث الدالة على نسخها منها ما روى محمد بن الحنفية رحمه الله عن علي ابن  
 ابي طالب رضي الله عنه ان منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى يوم خيبر  
 الا ان الله ورسوله ينهيانكم عن المتعة ومنها حديث ربيع ابن ميسرة رضي الله عنهما قال  
 احل رسول الله صلى الله عليه وسلم المتعة عام الفتح ثلثة ايام فجمعت مع عملي الى باب

## ( كتاب النكاح \* فصل في بيان المحرمات )

امراة ومع كل واحد متابرة وكانت بردة عمي احسن من بردتي فخرجت امرأة  
 كأنها دمية عطاء فجعلت تنظر الى شبابي والى بردتي وقالت هلا بردة كبردة هذا  
 او شباب كشباب هذا ثم آثرت شبابي على بردته فبت عندها فلما أصبحت اذا منادي  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ينادي الا ان الله ورسوله ينهيانكم عن المتعة فانتهى  
 الناس عنها ثم اجتمعت الصحابة رضي الله عنهم على ان المتعة قد انتسخت في حياة  
 النبي عليه السلام فكانت الاحاديث ناسخة والاجماع مظهرا لان نسخ الكتاب والسنة  
 بالاجماع ليس بصحيح على المذهب الصحيح فان قيل ابن الاجماع وقد كان ابن عباس  
 رضي الله عنهما مخالفا جاب بقوله وابن عباس رضي الله عنهما صح رجوعه الى قولهم  
 روى جابر ابن زيد ان ابن عباس رضي الله عنهما ما خرج من الدنيا حتى رجع عن  
 قوله في الصرف والمتعة فتقرر الاجماع وقيل في نسبة جواز المتعة الى مالك رحمه الله  
 نظر فانه يروى الحديث في الموطا عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن ابني محمد  
 بن علي عن ابيهما عن علي ابن ابي طالب كرم الله وجهه ان رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر ومن اكل لحوم الحمرة الانسية وقال  
 في المدونة ولا يجوز النكاح الى اجل قريب او بعيد وان سمى صداقا وهذه المتعة واتول  
 يجوز ان يكون شمس الائمة الذي اخذ منه المصنف رحمه الله قد اطلع على قول له على خلاف  
 ما في المدونة وليس كل من يروي حديثا يكون واجب العمل عنده لجوز ان يكون عنده ما يعارضه  
 او يترجم عليه والنكاح الموقت باطل مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام والذي  
 يفهم من عبارة المصنف رحمه الله في الفرق بينهما شيان احدهما وجود لفظ يشارك المتعة  
 في الاشتقاق كما ذكرنا آنفا في نكاح المتعة والثاني شهود الشاهدين في النكاح الموقت مع  
 ذكر لفظ التزويج او النكاح وان تكون المدة معينة وقال زفر راجح هو صحيح لازم لان التوقيت  
 شرط فاسد لكونه مخالفا لمقتضى عقد النكاح والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه



انه انى بمعنى المتعة بلفظ النكاح لان معنى المتعة هو الاستمتاع بالمرأة لا لقصد مقاصد النكاح وهو موجود فيما نحن فيه لانها لا تحصل في مدة قليلة والغبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ الا يرى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة وقوله ولا فرق بين ما اذا طال مدة التاقيت او قصرت احتراز عن قول الحسن بن زياد رحمهما الله انهما ان ذكر امن الوقت ما يعلم انهما لا يعيشان اليه كمائة سنة او اكثر كان النكاح صحيحا لانه في معنى التأيد وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وجه الظاهر ان التاقيت معين لجهة المتعة فان قوله تزوجتك للنكاح ومقتضاه التأيد لانه لم يوضع شرعا الا لذلك ولكنه يحتمل للمتعة فاذا قال الى عشرة ايام عين التوقيت جهة كونه متعة معنى وفي هذا المعنى المدة القليلة والكثيرة سواء واستشكل هذه المسئلة بما اذا شرط وقت العقدان يطلقها بعد شهر فان النكاح صحيح والشرط باطل ولا فرق بينها وبين ما نحن فيه واجيب بان الفرق بينهما ظاهر لان الطلاق قاطع للنكاح فاشتراطه بعد شهر لينقطع به دليل على وجود العقد مؤبدا ولهذا الوضى الشهر لم يبطل النكاح فكان النكاح صحيحا والشرط باطلا واما صورة النزاع فالشرط انما هو في النكاح لا في قاطعه ولهذا الوضى التوقيت لم يكن بينهما بعد مضي المدة مقدما في الاجارة **قوله** ومن تزوج بامرأتين في عقد واحد هذه المسئلة من الاصل اى المبسوط وصورتها ظاهرة ومسئلة البيع تأتي في البيوع وقوله وعندهما يقسم على مهر مثليهما يعنى اذا كان المسمى الفامثلا ينظر الى مهر مثليهما ويقسم المسمى عليهما فما اصاب حصة التي لا تحل يسقط عن الزوج وما اصاب حصة الاخرى ثبتت عليه لهما انه قابل المسمى بالضعفين وكل ما كان مقابلا بشيئين فانما يلزم اذا سلما لمن قابل ولم يسلم ههنا الا احدهما فلا يلزمه الا حصته كما لو خطب امرأتين بالنكاح على التى فاجابت احدهما دون الاخرى ولا يبي حنيفة رحمه الله ان ضم ما لا يحل الى ما يحل في النكاح فضم الجدار الى المرأة فيه في ان كل واحد منهما ليس بمحل

## ( كتاب النكاح \* فصل في بيان المحرمات )

للنكاح ولو فعل ذلك اذا لم تكن محلا للنكاح اصلا وسمى كان المسمى كله للمرأة فكذلك  
ههنا لمن تحل بخلاف ما اذا خطبهما بالنكاح لانهما قد استويتا في الايجاب حتى  
لو اجابتا صح نكاحهما جعافيثبت انقسام البذل بالمساواة في الايجاب فان قيل اذا لم تكن  
محلا للنكاح اصلا ولم تدخل تحت العقد وجب ان يحسد ان دخل بها ولا يحسد عنده  
اجيب بان عدم الحسد باعتبار ظاهر صورة العقد وقوله ومن ادعت عليه امرأة انه تزوجها  
هذه المسئلة من الجماع الصغير وهي ملقبة بين الفقهاء بان قضاء القاضي بشهادة الزور  
في العقود والفسوخ عند ابي حنيفة رحمه الله ينفذ ظاهرا وباطنا ومعنى نفوذه ظاهرا نفوذه  
فيما بيننا لثبوت التمكين والنفقة والقسم وغير ذاك ومعنى نفوذه باطنا ثبوت الحل  
عند الله تعالى واما في الاملاك المرسلات والميراث فانه ينفذ ظاهرا لا باطنا بالاجماع واما  
في الهبة والصدقة فعن ابي يوسف رحمه الله فيه روايتان في رواية الحقها بالاشربة والا نكحة  
من حيث انه يحتاج فيه الى الايجاب والقبول وفي اخرى الحقها بالاملاك المرسلات  
وما ذكره في الكتاب من تحرير المذاهب واضح قالوا القاضي اخطأ الحجة اذ انشهود  
كذبة والخطاء في الحجة يمنع من النفوذ باطنا كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار \* ولا يبي حنيفة  
رحمه الله ان الشهود صدقة عند القاضي لان الفرض انه لم يطلع على شيء مما يجرحهم  
ومثل هذه الشهود هو الحجة المعتبرة في الشرع لتعذر الوقوف على الصدق حقيقة لان ذلك  
امر باطن لا يعلمه الا الله فلو اشترط ذلك للقضاء لما امكن القضاء اصلا واذا وجدت الحجة  
الشرعية نفذ الحكم ظاهرا وباطنا بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما ميسر بالامارات  
فان قيل القضاء اظهر ما كان ثابتا لا اثبات ما لم يكن وانكاح لم يكن ثابتا فكيف ينفذ القضاء  
باطنا اشار الى الجواب بقوله بتقديم النكاح يعني يقدم النكاح على القضاء بطريق الاقتضاء  
كأنه قال انكحني اياه وحكمت بينكما بذلك قطعا للمنازعة فيحل له ان يطأها ثلاثا يتنازعها  
في طلب الوطئ ثانيا وسألني بعض اذكفاء المقارنة حين قدم مصر حاجا سنة سبع واربعين



واربعين وسبعمائة عن هذه المسئلة طاعنا في المذهب فاجبته بقولهم هذا قطع المنازعة فقال  
 قطع المنازعة لم ينحصر في الوطى فليطلقها فانه مخلص عن المنازعة مع البراءة عن عهدة  
 وطى لم يسبقه محال فقلت اتعني بالطلاق طلاقا مشروعا او غير مشروع لا سبيل الى  
 الثاني لعدم الاعتداد بما ليس بمشروع فتعين الاول وهو يقتضي النكاح لا محالة واما منافي  
 هذه المسئلة رواية علي رضي الله عنه فانه روي ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين  
 يدي علي رضي الله عنه واقام شاهدين فتضى بالنكاح بينهما فقالت المرأة ان لم يكن  
 بدايا امير المؤمنين فزوجني منه فقال علي رضي الله عنه شاهدك زوجاك ولو لم ينعقد  
 العقد بينهما بقضائه لما امتنع من العقد عن طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينها  
 من الزنا وكان ذلك منه قضاء بشهادة الزور فان قيل هذا انما يتم اذا جعل قضاءه بمنزلة انشاء  
 العقد وذلك يقتضي ان يشترط حضور الشهود عند توله قضيت عملا بقوله صلى الله عليه وسلم  
 لا نكاح الا بشهود اجيب بان بعض مشائخنا راجع ذلك الى ذلك واليه مال شمس الائمة  
 السرخسي رحمه الله واخرين منهم قالوا انشاء النكاح لا يثبت مقصودا وانما يثبت  
 متعدي صحة قضائه في الباطن والمقتضى لا تراعى شرائطه التي يثبت بها لو كان مقصودا كما  
 في قوله اعْتِقْ عِبْدَكَ عَنِّي بالف درهم وهو الجواب عن سقوط الايجاب والقبول  
 وقوله بخلاف الاملاك المرسلات اي المطلقة عن اثبات سبب الملك بان ادعى ملكا  
 مطلقا في الجارية او الطعام من غير تعيين شراء او ارث حيث لا ينفذ القضاء الا ظاهرا  
 بالاتفاق حتى لا يحل للمقضي له وطئها لان في الاسباب تراخيا فلا يمكن تنفيذ بيانه ان  
 في الاسباب كثرة ولا يمكن للقاضي تعيين شيء منها بدون الحجة فلم يكن مخاطبا  
 بالقضاء بالملك وانما هو مخاطب بقصريد المدعى عليه عن المدعى وذلك نافذ منه  
 ظاهرا فاما ان ينفذ باطنا بمنزلة انشاء جديد فليس بقادر عليه بلا سبب شرعي بخلاف النكاح  
 لان طريقه متعين من الوجه الذي قلنا فيمكنه اثباته وتنفيذه \*

## باب الاولياء والاكفاء

آخر بيان الاولياء والاكفاء عن بيان المحرمات وأن كانا شرطى النكاح لان حل محل  
النكاح شرط جوازه بالاتفاق بخلاف الاولياء والاكفاء والمتفق عليه اولى بالتقديم وتحرير  
المذاهب على ما ذكره في الكتاب واضح وأما وجه من لم يجوزه بدون الولي كابي يوسف  
رحمه الله في غير ظاهر الرواية ومالك والشافعي رحمهما الله فما قال لان النكاح يراد لمقاصده  
والتفويض اليهن محل لانهن سريعات الاغترار سيئات الاختيار لا سيما عند التوقان  
وهو مردود بما اذا اذن لها الولي كما اختاره محمد رحمه الله فان الخلل ينجم به فكان الواجب  
الجواز حينئذ وهم لا يقولون به وايضا المدعى ان النكاح لا ينعقد بعبارة النساء فالدليل  
المطابق بيان الخلل في العبارة والاغترار بان هذا التعليل تعليل ان لا يفوض اليهن امر  
النكاح مطلقا من غير نظر الى ان يأذن الولي اولا غير دافع لانتفاء المطابقة وأما وجه  
من جوزه فهو انها تصرف في خالص حقها وهي من اهلها لكونها عاقلة مميّزة ولهذا كان  
لها التصرف في المال ولها اختيار الأزواج بالاتفاق وكل تصرف هذا شأنه فهو جائز  
بلا خلاف فان قلت لانسلم انها تصرف في خالص حقها بل في حق يتعلق به حق الاولياء  
ولهذا لا يجوز اذالم يكن كفواً في رداية قلت لا فرق في ظاهر الرواية فلا يرد عليه وأما  
على رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله فالجواب ان المراد بخالص حقها ما كان من  
الموضوعات الاصلية التي تترتب على النكاح من تملك منافع بضعها واستيجاب  
المهر والنفقة والكسوة والسكنى ونحوها وكل ذلك خالص حقها فلا معتبر بالعارض من حقوق  
العارب الاولياء فان قلت هذا استدلال بالرأي في مقابلة الكتاب والسنة ومثله فاسد اما  
الكتاب فقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن أزواجهن نهى الولي عن العضل وهي المنع  
وانما يتحقق منه المنع اذا كان الممنوع في يده وأما السنة فباروي في السنن عن ابن جريح

عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم آية امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل فالجواب ان الآية مشتركة الالزام لانه نهاهم عن منعهم عن النكاح فدل على انهم يملكنه وان قوله فلا جناح عليهن فيما فعلن في انفسهن وتوله حتى تنكح زوجا غيره وقوله ان ينكحن أزواجهن يعارضها واما الحديث فساط الاعتبار لان ابن جريح سأل الزهري عنه فلم يعرفه وفي رواية فانكره ولان عائشة رضي الله عنها عملت بخلافه زوجت بنت اخيها عبد الرحمن بن المنذر بن الزبير وذلك يدل على نسخه ولانه معارض بقوله صلى الله عليه وسلم الايم احق بنفسها من وليها والايم اسم للمرأة لازوج لها بكر اكانت او ثيبا هذا هو الصحيح عند اهل اللغة واذا كان الكتاب والسنة متعا رضيين ترك المصنف رحمه الله الاستدلال بهما للجانبين وصار الى المعقول وهو مروي عن عمرو علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وقوله انما يطالب الولي بالتزويج جواب عما يقال اذا تصرف في خالص حقها فلم امر الولي بالتزويج اذا طالبتة وامي حاجة لها الى طلب التصرف من الولي في خالص حقها ووجه انها بما شرة هذا التصرف تنسب الى الوقاحة فجعل التصرف من الولي في خالص حقها واجبا عليه صيانة لها عن النسبة اليها وقوله ولكن للولي الاعتراض في غير الكفر يعني اذا لم تلد من الزوج واما اذا ولدت فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضع الولد من يريه قال في النهاية ولكن في مبسوط شيخ الاسلام واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفوء فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدأله ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضي في حق النكاح في حق البكر نصا بخلاف القياس قال كذا كان مكتوبا بخط شيخي وقوله وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه لا يجزى في غير الكفو يعني لدفع ضرر العار من الاولياء قال شمس الائمة

قاضٍ يعدل وهو معنى قوله لانه كم من واقع لا يرفع ويرمى رجوع محمد رحمه الله  
 الى قولهما يعني لا ينعقد نكاحها عنده ايضا بلا ولي ولا يوقف على الاجازة **قوله** ولا يجوز  
 للولي اجبار البكر البالغة على النكاح اجبار البكر البالغة على النكاح لا يجوز عندنا خلافا  
 للشافعي رحمه الله وهو مذهب ابن ابي ليلى \* له ان الصغيرة اذا كانت بكراتزوج كرها فكذا  
 البالغة والجامع بينهما الجهالة بامر النكاح لعدم التجربة ولهذا اي وكونها جاهلة بامر  
 النكاح يقبض الاب صداقها بغير امرها \* وله انها حرة مخاطبة لان الكلام في الحرية البالغة وكل  
 من كانت كذلك لا يكون للغير عليها ولاية وقوله والولاية على الصغيرة جواب عن قياسه  
 على الصغيرة بالمفارق وذلك لان الولاية على الصغيرة انما كانت لقصور عقلها وفيما  
 نحن فيه ليس بموجود لانه قد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار الاجبار عليها  
 كلاجبار على الغلام فان كان صغيرا جاز لقصور العقل وان كان بالغ لا يجوز فصار  
 كالتصرف في المال اي في مال البكر البالغة فانه لا يجوز للاب التصرف فيه وقوله وانما  
 يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة جواب عن قوله ولهذا يقبض الاب صداقها  
 ووجه ذلك ان الظاهر ان البكر تستحي عن قبض صداقها وان الاب هو الذي يقبض  
 ذلك لتجهيزها بذلك مع مال نفسه لبيعها بهما الى بيت زوجها فكان ذلك اذنا دلالة  
 ولهذا لا يملك مع نهيها لان الدلالة تبطل بصريح يخالفها وقوله واذا استأذنها الولي ظاهر  
 وقوله وان فعل هذا يعني الاستيمار والاستيذان فاستأذن غير ولي وهو الا جانب او قريب  
 ليس بولي بان كان كافرا او عبدا او مكاتبا او ولي غيره اولى منه كاستيذان الاخ مع  
 وجود الاب لا يكون رضى حتى تتكلم به لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه  
 فلم يقع دلالة على الرضاء وقوله ولو وقع اي السكوت دليلا فهو دليل محتمل يحتمل  
 الاذن والرد والاكتفاء بمثله في الدلالة للحاجة ولا حاجة في حق غير الاولياء لانه فضولي  
 او في حق ولي غيره احق لعدم الالتفات الى كلامه بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول

رسول الولي لانه قائم مقامه وقوله وتعتبر في الاستيثار التسمية يعني اذا استأمر فلا بد ان يسمى  
 الزوج على وجه تعرفه اما اذا ابهم وقال اني ازوجك فسكتت لا يكون السكوت رضى  
 ولا تشترط تسمية المهر هو الصحيح قوله هو الصحيح احتراز عن قول من قال من المتأخرين  
 لا بد من تسمية المهر في الاستيثار لان رغبته تختلف باختلاف الصداق في القلة والكثرة  
 ووجه الصحيح ما ذكره لان النكاح يصح بدونه فلا يحتاج الى ذكره ولو زوجها فبلغها الخبر  
 فسكتت فهو على ما ذكرنا من كونه رضى وكان محمد بن مقاتل رح يقول اذا استأمرها  
 قبل العقد فسكتت فهو رضى منها بالنص فاما اذا بلغها العقد فسكتت فلا يتم العقد لان  
 الحاجة هنا الى الاجازة والسكوت لا يكون اجازة لان هذا ليس في معنى المنصوص  
 عليه فان السكوت عند الاستيثار لا يكون مازما لتمكنها ان ترجع قبل العقد وحين بلغها  
 الخبر يكون مازما فلا يمكنها الرجوع فلا يلزم النكاح بمجرد السكوت لكننا نقول هذا في  
 معنى المنصوص لان لها عند الاستيثار جوابين لا ونعم فيكون سكوتها دليلا على الجواب  
 الذي يحول الحياء بينها وبينه وهو نعم لما فيه من اظهار الرغبة في الرجال وهو موجود فيما  
 اذا بلغها العقد وهو معنى قوله لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف وقوله ثم المخبر  
 ان كان فضوليا اعلم ان محل الخبر اذا كان من حقوق العباد فهو على ثلاثة اقسام ما فيه الزام  
 محض كالبيع والاشرية والاملاك المرسله ونحوها وما ليس فيه الزام اصلا كالوكالات  
 والمضاربات والرسالة في الهدايا والاذن في التجارات وما شبه ذلك وما فيه الزام  
 من وجه دون وجه كالتي نحن فيها واخوانها كعزل الوكيل وحجر المأذون واخبار الموالي  
 بجناية عبده ونحوها والاول يشترط فيه العقل والعدالة والضبط والاسلام والحرية مع العدد  
 ولفظ الشهادة والمثاني يشترط فيه التميز دون العدالة والثالث ان كان المبلغ رسولا او وكلا  
 لم تشترط فيه العدالة لانه قائم مقام غيره فلوا خبر الغير بنسبه لم تشترط فيه العدالة فكذا  
 هنا بالاتفاق وان كان فضوليا يشترط فيه احد شطري الشهادة اما العدد والعدالة

هذا بي حنيفة رحمه الله وعندهما هو نظير القسم الثاني في اشتراط ان يكون المخبر مديرا  
 سواء كان عدلا او لم يكن وموضع ذلك اصول الفقه ولو استأذن الثيب فلا بد من رضاها  
 بالقول لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور ووجه الاستدلال ان المشاورة من باب  
 لطفا ملة وهو يقتضى القول من الجانبين وقد وجد النطق من الولي بالسؤال فلا بد من  
 النطق منها في الجواب وقيل المشاورة عبارة عن طلب الرأي بالاشارة الى الصواب  
 وذلك لا يكون الا بالنطق ولان النطق في النكاح من الثيب لا بعد عيبا واذالم يعد عيبا  
 لم يكن بمعنى النطق في البكر لانه يعد منها عيبا واذالم يكن في معناه لا يلحق به ولان  
 السكوت صار رضى لتوفر الحياء فان ما يشته رضى الله عنها لما اخبرت ابن البكر تستحيي  
 قال صلى الله عليه وسلم سكوتها رضاها والحياء في الثيب غير متوفر لقلته بالممارسة فلا مانع  
 من النطق في حقها \* واذالزت البكارة بوثبة وهو الوثوب من فوق او حيضة او جراحة او  
 تغيس عنست الجارية بمعنى عنست عنوسا اذا جازت وقت التزويج فلم تتزوج فهي في  
 حكم الابكار في كون اذنها سكوتها لانها بكر اذ البكر هي من يكون مصيها اول مصيب  
 وهذه كذلك مشتق من الباكورة وهي اول الثمار او من البكرة وهي اول النهار وورد بانه  
 لو كان كذلك لما تمكن من الرد من اشترى جارية على انها بكر فوجدنا زائلة البكارة  
 بالوثبة لانها بكر حقيقة على ما قلتم لكن له ان يردا واجيب بان الرد باعتبار فوت وصف  
 مرغوب فيه وهو العذرة لا لكونها غير بكر \* ولان النطق سقط للحياء وهو موجود ههنا لانها تستحيي  
 لعدم الممارسة \* ولو زالت بكرتها بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة ربح وقال ابو يوسف ومحمد  
 والشافعي رحمهم الله لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة اذ الثيب من يكون مصيها عابدا  
 اليها مشتق من المثوبة وهي الثواب وانما سمي بها لانها رجوع اليها في العاقبة او من المثابة  
 وهو الموضع الذي يثاب اي يرجع اليه مرة بعد اخرى او من التثويب وهو الداء مرة بعد  
 اخرى واذا كانت ثيبا فلا يكتفى بسكوتها ولا بى حنيفة رحمه الله ان الناس عرفوها بكرا



بكرات تقريرة ان الشرع جعل السكوت رضى بعله الحياء على ما روينا من حديث عائشة رضى الله عنها واذا وجدت العلة يترتب الحكم عليها وهما قد وجدت لما بينه بقوله ان الناس عرفوها بكرات يعيبنها وفي بعض النسخ فيغيرونها بالنطق فتستحيي فتمتنع عن النطق فكانت العلة موجودة فيكتفى بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحها وان اظهر هذا سقط ما قيل هذا تعليل في مقابلة النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور وهو باطل لان هذا عمل بعله منصوص عليها لا تعليل في مقابله فان قيل لانسلم ان هذا عمل بعله منصوص عليها لان المنصوص عليها حياء يكون من كرم الطبيعة وذلك امر محمود وهذا الحياء حياء معصية فليس من افرادة حتى يدخل تحت النص اجيب بان هذا الحياء اشد لان في الاستنطاق باعتبار انها تيب ظهور فاحشتها فكان كالضرب من التأنيف فيلحق به وقوله بخلاف ما اذا وطئت بشبهة متصل بقوله فيكتفى بسكوتها يعني ان من وطئت بشبهة او بنكاح فاسد لا يكون ان لها بسكوتها عدم الحياء ثم لان الشرع اظهره حيث علق به احكاما من لزوم العدة والمهر واثبات النسب اما الزنا فقد ندب الى ستره حتى لو اشتهر حالها باقامة الحد عليها او بصيرورته عادة لا يكتفى بسكوتها فان قيل يجب ان يكتفى بسكوتها في هاتين الصورتين ايضا لانها داخل تحت اسم البكر في لسان الشرع وهو قوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة اجيب بان هذا قول بعض المشائخ رحمهم الله وهو ضعيف فان في الموطوءة بالشبهة والنكاح الفاسد هذا موجود ايضا ولا يكتفى بسكوتها بالاجماع فعرفنا ان المعتبر بقاء صفة الحياء قوله لان السكوت اصل والرد عارض بناء على ان السكوت عدم الكلام ولا شك في تقدمه على عروض الكلام فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة فانه لا يعتبر قوله بل القول قول من يدعي لزوم العقد بالسكوت بالاجماع لان السكوت اصل والرد عارض فكان القول قول من يدعي السكوت **قوله** ونحن نقول ظاهر وحاصله اننا نعتبر الانكار المعنوي وزفر رحمه الله يعتبر الانكار الصوري وقوله بخلاف جواب من قياس زفر رحمه الله ووجهه اننا نجعل القول



لمن يشهد له الظاهر والضرورة قد ظهر بمضي المدة ولهذا كان القول للسكوت وان اقام الزوج  
 البنية على السكوت ثبت النكاح فان قيل هذه شهادة قامت على النفي لما ذكرتم ان السكوت  
 عدم الكلام والشهادة على النفي غير مقبولة اجيب بانها مقبولة اذا كان علم الشاهد  
 محيطا به كما اذا ادعت المرأة على زوجها انه قال المسيح بن الله ولم يقل قول النصارى  
 وقال الرجل بل قلته فاقامت بينة انه لم يقله تقبل ويفرق بينهما لان هذا مما يحيط به علم  
 الشاهد لما انه لو قاله لسمعه الشهود \* وان اقام البنية قال الامام الثمري ناشي بينتها اولى لانها  
 تثبت الرد وهو مثبت عدما وهو السكوت حتى لو اقامها على انها اجازت او رخصت  
 حين علمت حتى استويا في الاثبات ترجحت بينته لاثباته للزوم وان لم تكن له بينة فلا يمين  
 عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وسيأتيك  
 في الدعوى ان شاء الله تعالى **قوله** ويجوز نكاح الصغير والصغيرة بجوز نكاح الصغير  
 والصغيرة اذا زوجهما الولي بكر كانت الصغيرة او ثيبا والولي هو العصبة على ترتيب  
 العصبات في الارث وقال مالك رحمه الله وليهما الاب ليس الا حتى لو زوجهما الجد عند  
 عدم الاب لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله وليهما الاب والجد لا غير اذا كانت الصغيرة  
 بكر فان كانت ثيبا لا ولاية عليها حتى لو زوجهما الاخ والعم او زوج البنت الصغيرة الاب  
 او الجد كرها لا ينقد النكاح ووجه قول مالك رحمه الله ان الولاية على الحرة مع قيام المنافي  
 باعتبار الحاجة ولا حاجة في الصغير والصغيرة فلا ولاية عليهما غير ان ولاية الاب تثبت نصا  
 على خلاف القياس فان ابا بكر رضي الله عنه زوج عايشة رضي الله عنها من النبي صلى الله عليه  
 وسلم وهي بنت ست سنين وصحح النبي صلى الله عليه وسلم ذلك فلا يقاس عليه غيره وهو  
 الجد فلا يلحق به دلالة لانه ليس في معناه لان الولد جزء للاب فكانت الولاية للاب عليه كالولاية  
 على نفسه والجزئية قد ضعفت بالجد والشفقة قد نقصت فلا يكون في معناه قلنا لانسلم ان الولاية  
 على الجزء على خلاف القياس بل هو موافق له لان النكاح يتضمن المصالح من التماسل

من التنازل والسكن والازدواج وقضاء الشهوة ولا تتوفر الا بين المتكافئين عادة ولا يتفق الكفو في كل وقت فاثبتنا الولاية في حالة الصغر احرار الكفو لكل من يتأتى منه الاحراز ابا كان او غيره ووجه قول الشافعي رحمه الله ان الولاية للنظر والنظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجدة لقصور شفقتهم وبعد قرابته ولهذا اي ولقصور شفقتهم لا يملك التصرف في المال مع انه ادنى رتبة لكونه وقاية للنفس فلان لا يملك التصرف في النفس وانه اعلى كان اولى \* ولنا ان الولاية للنظر وهو موجود في كل قريب لان القرابة داعية اليه كما في الاب والجد فان النظر فيهما لم يثبت الا من القرابة غاية ما في الباب انه متفاوت كما لا وقصورا لقرب القرابة وبعد هالكن ما في البعيدة من القصور ممكن التدارك فظهرناه في سلب ولاية الا لزام فجعلنا لهما خيار البلوغ فاذا بلغا ووجدا الا مر على ما ينبغي مضيا على النكاح وان وجدا قد اوقع خلا لقصور الشفقة والنظر فسحا النكاح بخلاف التصرف في المال لان الخلل الواقع بسبب القصور غير ممكن التدارك لانه يتكرر بتداول الايدي بان يبيع الوالي ثم يبيع المشتري من آخر ثم وثم وقد يغيب بعضهم ولا يمكروا، توقيف ذلك كله الى وقت البلوغ فلا تفيد الولاية الا ملزمة ولا الزام مع القصور بخلاف المتناكحين فانهما ذاتان من غير تكرار غالبا فكان التدارك بالتوقيف ممكنا وقوله وجه قوله اي قول الشافعي رحمه الله في المسئلة الثانية ان الثبابة سبب لحدوث الرأي وتقريره ان الرأي امر باطن والثبابة سبب لحدوثه لوجود الممارسة فيقام مقامه ويدار الحكم عليه تيسيرا ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة يعني ان المقتضي للولاية النظرية وهو الحاجة قد تحقق للصغر والمانع وهو تصور الشفقة قد انتفى لان الشفقة في الاب والجد متوافرة واذا وجد المقتضي وانتفى المانع يجب تحقق الحكم ولا نسلم حصول الرأي للصغيرة بسبب الممارسة لان الرأي والعلم بلذة الجماع انما يحدث عن مباشرة بشهوة ولا شهوة لها واذا لم يكن الثبابة سببا لحدوث الرأي لا يصلح مدارا لما للصغر فانه سبب للحاجة للعجز عن التصرف بنفسه فجاز ان يكون

## ( كتاب النكاح \* باب الاولياء والاكفاء )

مدار افكلما يثبت الصغر تثبت الولاية ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم يعني من اطلاق  
الولي في قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي قوله صلى الله عليه وسلم  
النكاح الى العصبات من غير فصل وقوله والترتيب في العصبات ظاهر وقوله اعتبارا  
بالاب والجد بجامع داعية القرابة ولهما ان قرابة الاخ ناقصة خصص الاخ ليعلم به حكم  
سائر الاولياء بالطريق الاولى لانه اقرب الاولياء بعد الجد وقوله فيتطرق الخلل الى  
المقاصد يعني ان ما وراء الكفاءة والمهر مقاصد اخرى في النكاح من سوء الخلق وحسنه  
ولطافة العشرة وغلظها وكرم الصحبة ولومها وتوسيع النفقة وتقصيرها وهذه المقاصد ادهم  
من الكفاءة ولا يوقف عليها الا بجد بليغ ونظر صائب فلنقصان قرابته وقصور شفقتة ربما  
لا يحسن النظر فيتموهم الخلل فيها فيتدارك بخيار الادراك وقوله واطلاق الجواب في غير  
الاب والجد يتناول الام والقاضي يعني في اثبات الخيار عند البلوغ واراد بالاطلاق قوله  
فان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار وقوله وهو الصحيح احتراز عما روى  
خالدين صبيح عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يثبت الخيار للبيمة اذا زوجها القاضي  
لان له الولاية في المال والنفس فكان في قوة ولاية الاب والجد ووجه الصحيح ما ذكره  
في الكتاب بقوله لقصور الرأي في احدهما يعني الام ونقصان الشفقة في الآخر يعني  
القاضي الا يرى ان ولاية القاضي متأخرة عن ولاية الاخ والعم واثبت لهما الخيار  
في تزويجهما ففي تزويج القاضي اولى **قوله** ويشترط فيه اي في فسخ النكاح بخيار البلوغ  
القضاء لان الفسخ همنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل بسبب قصور شفقة المزوج ولهذا  
اي ولتمكن الخلل يشمل الفسخ الذكر والانثى لان قصور الشفقة كما هو في حق الجارية  
ممكّن كذلك في حق الغلام واذا كان الضرر خفيا لا يطلع عليه لان فرض المسئلة فيما  
اذا كان الزوج كفوا او المهر تاما فربما ينكره الزوج فيحتاج الى القضاء للالزام واما  
خيار العتق فلدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها فان الزوج قبل عتقها كان يملك عليها

عليها تطليقتين ويملك مراجعتها في قرئين ثم ازداد ذلك بالعتق وهو امر جلي ليس  
للاكتافيه مجال حتى يحتاج الى الالتزام لكن لها ان تدفع ذلك عن نفسها وذلك  
مع بقاء اصل النكاح غير ممكن لانه بعد العتق يستلزمها وجود الملزوم بدون  
وجود اللازم محال فكان لها ان تدفع اصل الملك في ضمن مالها من دفع الزيادة  
واعترض بان دفعها ما عليها من الزيادة يبطل ما كان ثابتا من حق الزوج المستتب  
للزيادة وفي ذلك جعل التابع متبوعا وهو عكس المعقول ونقض الاصول واجيب  
بان هذا ليس بجعل التابع متبوعا وانما هو من باب الزام الضرر المرضي فان الزوج حين  
تزوج الامة عالمها بخيار العتق التزم الضرر الذي يحصل به والضرر المرضي غير ضائر بخلاف  
الامة فانها لم ترض بما يزيد عليها من الملك عند العتق لعدم اختيارها في النكاح فلم يكن ضررها  
بمرضي فكان ضائرا فاذا اجتمع الضرر الضائر وغير الضائر يدفع الضائر دون غيره وقوله  
ثم عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خصهما بالذكر لان مذهب ابي يوسف  
رحمه الله لا يرد ههنا لانه لا يرى خيار البلوغ وان كان المزوج غير الاب والجد وحاصل ما ذكره  
ههنا امور تقع بها الفرق بين خيار البلوغ والعتق وذلك خمسة الاول ان خيار البلوغ في  
الفرقة يحتاج الى القضاء دون خيار العتق والثاني ان خيار البلوغ يثبت للغلام والجارية وخيار  
العتق يثبت للجارية وقد ذكرناهما والثالث ان الصغيرة اذا بلغت وقد علمت بالنكاح فسكتت  
بطل خيارها سواء كانت عالة بان لها الخيار ولم تكن اما اذا كانت عالة فظاهر واما اذا  
لم تكن عالة فلانها لم تعذر بالجهل بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار دار العلم  
بخلاف ما اذا لم تكن عالة بالنكاح فسكتت فانها على خيارها لانها لا تتمكن من التصرف  
الاب والولي ينفرد بالنكاح فكانت معذورة في الجهل واما المعتقة فانها معذورة في الجهل  
سواء كانت جاهلة بالعتق او بثبوت الخيار لها اما الاول فلان المولى يتفرد به واما الثاني

## ( كتاب النكاح \* باب الاولياء والاكفاء )

ثم خيار البكر تفريع على خيار البلوغ الشامل للذكر والانثى وتقريره ان من له خيار البلوغ اذا كان غلاما فبلغ لم يبطل خياره ما لم يقل رضيت او يجيء منه بالجزم ما يعلم انه رضى وان كان جارية وقد دخل بها الزوج قبل البلوغ فكذلك وان كانت بكرا يبطل خيارها بالسكوت اعتبار هذه الحالة بحالة ابتداء النكاح فان الصغيرة البكر اذا ادركت واستؤمرت للنكاح فسكنت عند ابتداء العقد كان سكوتها رضى فيبطل خيارها والغلام والجارية الثيب اذا استؤمرا عند ابتداء عقد النكاح لم يكن سكوتهما رضى بل لابد من الرضاء صريحا او دلالة فكذلك عند خيار البلوغ لم يكن السكوت منهما رضى بل لابد من ذلك وقوله وخيار البلوغ تفريع آخر على خيار البلوغ ويتضمن الوجه الرابع والخامس من الفرق بين خيار البلوغ وخيار العتق وتقريره ان خيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس يعني مجلس بلوغها بان رأت الدم وقد كان بلغها خبر النكاح فسكنت او مجلس بلوغ الخبر بالنكاح فسكنت بل يبطل بمجرد السكوت في الوجهين جميعا وما خيار الثيب والغلام فلا يبطل بالقيام من المجلس بل يمتد الى ما وراء المجلس وقوله لانه ما ثبت دليل عدم البطلان في حق الثيب خاصة وتقريره ان خيار بلوغها لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت باثبات الزوج لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر على المجلس كما سيجيى وقوله بل لتوهم الخلل دليل يشمل البكر والغلام وتقريره خيار البلوغ يثبت لعدم الرضاء لتوهم الخلل وما ثبت لعدم الرضاء يبطل بالرضاء لوجود منافيه فان الشيء لا يثبت مع منافيه غير ان سكوت البكر رضى دون سكوت الغلام فيبطل خيارها بمجرد السكوت ويمتد خياره الى ما وراء المجلس فانظر الى هذا الادراج في ضمن الایجاز الذي هو قريب الى حد الایجاز جزاه الله عن المحصلين خبرا وقوله بخلاف خيار العتق للفرق بينه وبين خيار البلوغ وهو الوجه الرابع وتقريره خيار العتق يثبت باثبات غيره وهو المولى لانه لو لم يعتق لما ثبت له الخيار وكل خيار يثبت باثبات غيره اقتصر على المجلس كما في خيار المخيرة فيكون



لمخيرة فيكون القيام دليل الاعراض وبيان تضمن هذا الوجه للوجه الخامس انه  
 اشار الى ذلك بقوله غير ان سكوت البكر رضئ يعني والرضاء يسقط خيار البلوغ وخيار  
 الاعتاق انما يعتبر فيه المجلس ويبطل بالاعراض والسكوت ليس باعراض وهو خفي جدا  
 وقوله ثم الفقرة بخيار البلوغ ليس بطلاق يعني سواء كان قبل الدخول او بعده لانه يصح  
 من الانثى ولا طلاق اليها والفائدة تظهر في شيئين احدهما انها لو وقعت قبل الدخول  
 لم يجب نصف المسمى ولو كان طلاقا لوجب والثاني انها لو تناكحا بعد الفقرة ملك الزوج  
 تلك تطبيقات وكذا بخيار العتق لما بينا انه يصح من الانثى وقوله بخلاف خيار المخيرة ظاهر  
 الى آخر المسئلة **قوله** ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون الولاية المتعدية فرع الولاية  
 القائمة فمن لا ولاية له على نفسه فاولى ان لا يكون له ولاية على غيره ولان هذه الولاية  
 نظرية ولا نظري التفويض الى هؤلاء اما الى الصبي والمجنون فللعجز من تحصيل الكفو  
 واما الى العبد فكذلك لاشتغاله بخدمة المولى ولا ولاية لكافر على مسلمة يعني الولاية  
 الشرعية ولا معتبر بالحسية منها وقوله ولغير العصابات من الاقارب يعني كالاخوال والخالات  
 والعمات ولاية التزويج عند عدم العصابات اي عصبة كانت سواء كانت عصبة يحل  
 النكاح بينه وبين المرأة كابن العم او لم يحل كالعم ومولى العتاقة عصبة من العصابات ثم  
 عند ابي حنيفة رحمه الله بعد العصابات الام ثم ذوالارحام الاقرب فالاقرب البنت ثم  
 بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم بنت بنت الابن ثم بنت بنت البنت ثم  
 الاخت لاب وام ثم الاخت لاب ثم الاخ والاخت لام ثم اولادهم ثم العمات والاخوال  
 والخالات واولادهم على هذا الترتيب ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ومن  
 نصبه القاضي اذا شرط تزويج الصغائر في عهدة منشورة اما اذا لم يشترط فلا ولاية له  
 وقال محمد رحمه الله لا ولاية لغير العصابات وقول ابي يوسف رحمه الله في ذلك  
 مضطرب ذكره مع ابي حنيفة رحمه الله في كتاب النكاح ومع محمد رحمه الله

## ( كتاب النكاح \* باب الاولياء والاكفاء )

في كتاب الولاء وقوله لهما ما روينا يريد به قوله صلى الله عليه وسلم الانكاح الى العصابات  
 حرف الانكاح باللام في غير معهود فكان معناه هذا الجنس مفوض الى هذا الجنس  
 فلا يكون لغيره فيه مدخل ولان الولاية اصيلية القرابة عن غير الكفو والصيانة الى العصابات  
 ولا يبي حنيفة رحمه الله ان هذه الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو  
 المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة فان قلت هذا تعميل في مقابلة النص وهو لا يجوز  
 اجيب بوجهين احدهما ان معنى قوله الانكاح الى العصابات اذا وجدت العصابات  
 والثاني ان الولاية تثبت لغيرهم بطريق الدلالة باعتبار الشفقة وكمال الرأي \* والقول  
 بتوريث ذوي الارحام مع القول بعدم ولاية الانكاح غير مستحسن لاطلاق قوله تعالى  
 وَالْوَارِثُ مِنَ الْارْحَامِ بَعْضُهُمْ اَوْلَى بِبَعْضٍ وَلَكِنَّ الْتَّوْرِيْثَ مَبْنِيٌّ عَلَى الْوَلَايَةِ وقوله واذا عدم الاولياء  
 يعني على الوجه المذكور فالولاية الى الامام والحاكم لقوله صلى الله عليه وسلم  
 السلطان ولي من لولي له واما الحاكم وهو الناضي فانما يملك الانكاح اذا كان  
 ذلك في عهدة منشورة كذا في فتاوى قاضيخان وقوله فاذا غاب الولي الاقرب يعني  
 الاب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه كالجد ان يزوج وقال زفر رحمه الله ليس له ذلك  
 وقال الشافعي رحمه الله يزوج السلطان لزفر رحمه الله ان ولاية الاقرب قائمة لانها تثبت  
 حقاله صيانة للقرابة من نسبة غير الكفو اليها والحق القائم لشخص لا يبطل بالغيبة ولهذا  
 لوزوجها حيث هو جاز بالاتفاق واذا كانت الولاية للاقرب في غيبته قائمة لا يكون للابعد  
 ولاية ولنا ان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه وكلنا  
 المقدمتين ظاهرة ففوضناه الى النظر الى الابد وقوله وهو مقدم على السلطان اشارة  
 الى جواب الشافعي رحمه الله كما اذا مات الاقرب فان الولاية لم تنتقل الى السلطان  
 بموت الاقرب فكذا بغيبته وقوله ولوزوجها حيث هو فيه جواب من قول زفر رحمه الله  
 ولهذا لوزوجها حيث هو جاز بالمنع يعني لانسلم جوازه وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة



القربة وقرب التدبير والاقرب عكسه فنزلا منزلة وليين متساويين فايهما عقد نكح فلا يرد يعني  
 اذا حضر الاقرب وقد زوج الابعد لا يرد النكاح ثم فسر الغيبة المنتطعة وهو ظاهر وقوله وهو  
 اختيار بعض المتأخرين منهم القاضي الامام علي السغدري والقاضي الامام ابو علي  
 النسفي وهو قول محمد بن مقاتل الرازي وسفيان الثوري وابي عصمة وسعد بن  
 معاذ المزوزي وقوله لانه لا نظري بقاء ولايته حينئذ يعني لعدم الانتفاع به وعن هذا قال  
 الامام فاضلخان في الجامع الصغير حتى لو كان مختفيا في البلد لا يوقف عليه تكون  
 غيبة منتطعة وقوله لانه او فرشفقة من الابن بدليل ان ولاية الاب تعم النفس والمال  
 والابن ليس له الولاية في المال ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة الا يرى ان الاب  
 معه يستحق السدس بالفرضية فقط وقوله ولا معتبر بزيادة الشفقة جواب عن محمد رحمه الله \*

## فصل في الكفاءة

لما كانت الكفاءة معتبرة على ما تقدم ان اعدامها يمنع الجواز ويمكن الاولياء من الفسخ  
 احتاج الي ان يذكرها في فصل على حدة والكفاءة بالفتح مصدر والاسم منه الكفو  
 وهو النظير من كافاه اذا ساواه فهي معتبرة في النكاح قال صلى الله عليه وسلم الا لا يزوج  
 النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء رواه جابر رض ولان انتظام المصالح بين  
 المتكافئين عادة والنكاح شرع لا انتظامها ولا ينتظم بين غير المتكافئين لان الشريعة تايين  
 ان تكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها من جانبها بخلاف جانبها لانه مستفرش  
 فلا يغيظه دناءة الفراش واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفوء فلا ولياء ان يفروا بينهما  
 دفعا لضرر العار عن انفسهم يعني ما لم تلد منه كما تقدم فان قيل الحديث يدل على  
 عدم الجواز ففي القول بالجواز بدونها وحق الاعتراض مخالفة له قلت جاز ان يكون  
 نهيا وهو يقتضي المشروعية عندنا ثم الكفاءة تعتبر في خمسة اشياء في النسب والحرية

## ( كتاب النكاح \* فصل في الكفاءة )

والدين والمال والصنائع أما النسب فلانه يقع به التفاخر وكان سفيان الثوري رضي الله عنه يقول لا تعتبر الكفاءة فيه لان الناس سواسية بالحديث قال صلى الله عليه وسلم الناس سواسية كاسنان المشط لافضل لعربي علي عجمي انما الفضل بالمتقوى وقد تأيد ذلك بقوله تعالى إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ولنا قوله صلى الله عليه وسلم قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن بطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل والمراد بالموالي الاعاجم لان العتقاء لما كانت غير عرب في الاكثر غلبت على العجم حتى قالوا الموالي اكفاء بعضها لبعض رجل برجل والعرب اكفاء بعضها لبعض ولا يعتبر التفاصل فيما بين قريش لما روي من قوله صلى الله عليه وسلم قريش بعضهم اكفاء لبعض قابل البعض بالبعض من غير اعتبار الفضيالة بين قبائلهم الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم زوج بنته عثمان رضي الله عنه وكان من بني عبد شمس وانما قل في الموالى رجل برجل اشارة الى ان السب لا يعتبر فيهم قيل لانهم ضيعوا انسابهم فلا يكون التفاخر فيهم بالنسب بل بالدين كما اشار اليه سلمان رضي الله عنه حين افتخرت الصحابة رضي الله عنهم بالانساب وانتهى الامر اليه ابي الاسلام لاب لي سواه وقوله وعن محمد رحمه الله الا ان يكون يعني قال محمد رحمه الله لا يعتبر التفاصل فيما بين قريش الا ان يكون النسب نسباً مشهوراً في الحرمة كاهل بيت الخلافة فحينئذ يعتبر التفاصل حتى لو تزوجت قريشية من اولاد الخلفاء قريشا ليس من اولادهم كان للاولياء حق الاعتراض قال المصنف رحمه الله كانه يعني محمداً رحمه الله قال ذلك تعظيماً للخلافة وتسكيناً للفتنة لا لانعدام اصل الكفاءة وقوله وبنو باهلة باهلة قبيلة من قيس ابن خيلان وهي في الاصل اسم امرأة من همدان كانت تحت معد بن اعصر بن سعيد بن قيس بن خيلان فنسب ولدها اليها والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى الواحد عربي والاعرابى واحد الاعراب وهم اهل البدو وبنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم

لأنهم معروفون بالخساسة لأنهم كانوا يأكلون بقية الطعام مرة ثانية ولأنهم كانوا يطبخون  
عظام الميتة ويأخذون الدسومات منها قال قائلهم (شعر) فلا ينفع الاصل من هاشم \* اذا كانت  
النفس من باهلة \* وترله واما الموالي ظاهر وقوله كذا هو مذمبه في التعريف اي في تعريف  
الشخص في الشهادة فان الشهود اذا ذكروا اسم الغائب واسم ابيه يحصل به التعريف  
عند ابي يوسف رحمه الله ولا حاجة الى ذكر الجد وعندهما لا بد من ذكر الجد وقوله ومن  
اسم بنفسه لا يكون كفوًا لمن له اب واحد في الاسلام نقل في النهاية عن الامام المحمدي  
ان هذا في الموالي واما في العرب فان من لا اب له في الاسلام من العرب وهو مسلم فهو  
كفوًا لمن له آباء في الاسلام لان العرب يتفاخرون بالنسب فيعدون النسب كفوًا للنسب  
آخر اذا كانوا مسلمين واما العجم فقد ضيعوا انسابهم ومفاخرتهم بالاسلام فمن كان له  
اب في الاسلام يفتخر على من لا اب له فيه ولا يعده كفوًا له والكفاءة في الحرية نظيرها  
اي نظير الكفاءة في الاسلام في جميع ما ذكرنا من الوفاق والخلاف فان العبد لا يكون  
كفوًا لمن هي حرة الاصل وكذلك المعتق لا يكون كفوًا لها والمعتق ابوة لا يكون  
كفوًا لمن لها ابوان في الحرية لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل فيعبر في حكم الكفاءة بسببه  
وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان الذي اسلم بنفسه او اعتق اذا احرز من الفضائل  
ما يقابل نسب الآخر كان كفوًا له **قوله** وتعتبر ايضا في الدين اي في الديانة وتعتبر  
ايضا الكفاءة في الدين وهي التقوى والحسب والصلاح وهو كرام الاخلاق وانما  
فسر الدين بالديانة لان مطلق الدين الاسلام ولا كلام فيه لان اسلام الزوج شرط جواز نكاح  
المسلمة انما الكلام في حق الاعتراض للاولياء بعد انعقاد العقد وذلك لا يكون الا في الدين  
بمعنى الديانة وهذا اي اعتبار الكفاءة في الديانة قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله  
لانه اي الدين بمعنى الديانة من اعلى المفاخر والمرأة تعبر بنسب الزوج فوق ما تعبر  
بضيعة النسب فلما كان النسب معتبرا فيها كانت الديانة اولى بالاعتبار وقوله رابو يوسف رح

## ( كتاب النكاح \* فصل في الكفاءة )

رحمه الله معه هو الصحيح اي قرآن قول ابي يوسف رحمه الله مع ابيه ، حنيفة رحمه الله حتى  
تكون الكفاءة في الدين قولهما جميعا هو الصحيح واحترز بذلك عن رواية اخرى  
عن ابي يوسف رحمه الله انه لم يعتبر الكفاءة في الدين حيث قال اذا كان الفاسق ذامرة يكون  
كفوًا قالوا في شرح الجامع الصغير اراد به اعوان السلطان اذا كانوا بحيث يكون لهم مهابة  
عند الناس وقال محمد رحمه الله لا تعتبر الكفاءة في الديانة لانه من امور الآخرة فلا تبني عليه  
احكام الدنيا الا اذا كان يصفع اي يضرب على قناه بعرض الكف ويسخر منه او يخرج  
الى الاسواق سكران فيلعب به الصبيان فانه حينئذ لا يكون كفوًا لامرأة سالحة من اهل  
البيوتات قيل وعليه الفتوى لانه مستخف به اي بذلك الصنع وتعتبر الكفاءة في المال  
وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية عن علمائنا رحمهم الله حتى  
ان من لا يملكهما اولا يملك احدهما لا يكون كفوًا اما المهر فلانه بدل البضع فلا بد من  
ايفائه واما النفقة فلان قوام الازواج ودوامه بها والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان  
ما وراءه مؤجل عرفا ليس مطالب له فلا يسقط الكفاءة وقوله وعن ابي يوسف رحمه الله  
هو غير ظاهر الرواية روى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله انه قال الكفو  
هو الذي يقدر علي المهر والنفقة قلت فان كان يملك المهر دون النفقة قال ليس بكفو  
قلت فان ملك النفقة دون المهر قال يكون كفوًا قال الصدر الشهيد رحمه الله في تعليقه لان  
المهر يجري فيه التسهيل والتأجيل وبعد المرأة قاراعا على المهر بيسار بية وامه وجدة وجدته ولا يعد  
قاراعا على النفقة بيسار الاب لان الآباء في العادات يتحملون المهور عن الاولاد دون النفقة  
الدارة وقوله فاما الكفاءة في الغنى فمعتبرة ظاهر وقوله وعن ابي حنيفة رحمه الله في ذلك  
روايتان في رواية لا يعتبر وهو الظاهر حتى يكون البطار كفوًا للعطار وفي رواية قال الموالى  
بعضهم اكفاء لبعض الا الحائك والحجام وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يعتبر الا  
ان يفشى كالحجام والحائك والدباغ ووجه الروايتين على ما ذكره في الكتاب راضيه **قوله** وانا

وإذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها إذا تزوجت المرأة ونقصت من مهر مثلها  
 فلا ولياء الاعتراض عليها عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها  
 وقال ليس لهم ذلك قال المصنف رحمه الله وهذا الوضع أي وضع القدوري  
 هذه المسئلة على هذا الوجه إنما يصح على قول محمد رحمه الله على اعتبار قوله  
 المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه فانه  
 لو لم يصح نكاحها بغير الولي لم يقل ليس لهم الاعتراض وأقول هذا إنما يستقيم  
 ان لو تعين هذا الوضع في النكاح بغير ولي وليس كذلك فانه لو اذن لها الولي بالتزوج  
 ولم يسم مهرا فعدت على هذا الوجه صح وضع المسئلة على قول محمد رحمه الله الاول  
 وكذلك لو أكره السلطان امرأة أو وليها على تزويجها بمهر قليل ففعل ثم زال الأكره  
 ورضيت المرأة دون الولي فليس له ذلك في قول محمد رحمه الله الاول فلم يكن  
 في هذا الوضع دلالة على رجوع محمد رحمه الله إلى قولهما والوجه من الجانبين على  
 ما ذكره في الكتاب واضح وقوله فاشبه الكفاءة يعني في تعبير الأولياء بكل واحد منهما  
 وأعرض بان الشرع قد ندبنا إلى رخص الصداق دون ترك الكفاءة وكذلك النبي  
 صلى الله عليه وسلم لم يضع بناته في غير الأكفاء وزوجهن بادنئ الصداق فانه ما زاد  
 على اربع اواق ونشأ أي نصف اوقية ومهورهن كانت فوق مهور سائر النساء لان الزيادة  
 بقدر الشرف ولم يزل الشرف كان بقريش فلا مشابهة بينهما والجواب ان وجه التشبيه  
 ما ذكرناه من تعبير الأولياء وهو وصف مؤثر في الباب واما ان لا يكون بين المشبه والمشبه به  
 فرق بوجه من الوجوه فلم يشترطه احد من ذوي التحصيل وقوله بخلاف الإبراء بعد التسمية  
 جواب عن قولهما كما بعد تسميته وذلك لان الأولياء لا يشتغلون باستيفاء المهور عادة وربما  
 يعدونه ضربا من اللوم في العادات وقوله واذا زوج الأب ابنته الصغيرة ظاهر وقوله ومعنى  
 هذا الكلام انه لا يجوز العقد بانه ان هذا الكلام وهو قوله وقال لا يجوز الحط والزيادة إلا بما

## ( كتاب النكاح \* فصل في الوكالة في النكاح وغيرها )

يتغابن الناس فيه بظاهرة يدل على ان العقد صحيح والزيادة والنقصان لا يجوز لان المانع من قبل التسمية وفسادها لا يمنع صحة النكاح كما لو تركها اصلا وتزوجها على خمر او خنزير وهو قول بعض مشائخنا رحمهم الله وقال آخرون معناه ان نفس النكاح لا يجوز وهو مختار شهس الاثمة السرخسي وفخر الاسلام والمصنف رحمهم الله لان الولاية مقيدة بشرط النظر ولا نظر فيما اذا حط عن مهرها او زاد على مهره فيكون العقد باطلا كما اذا باع الاب بائنا من القيمة بغبن فاحش او اشترى باكثر منها بذلك ولهذا لا يملك ذلك غيرهما ولا بي حنيفة رحمه الله ان الحكم يدار على دليل النظر تقريره النظر والضرر في هذا العقد باطنان لكن للنظر دليل يدل عليه وهو قرب القرابة الداعية اليه وهي موجودة ههنا فيترتب الحكم وهو جواز النكاح عليه وانما قلنا بان النظر والضرر في هذا العقد باطنان لان المقصود منه ليس حصول المال البتة بل فيه مقاصد تربو على المهر من الكمالات المطلوبة في الاختان والعرائس فيجوز ان يكون نظرا لاب في الحط والزيادة الى ذلك ويجوز ان لا يكون فكان الضرر والنظر باطنين فادير الحكم على الدليل بخلاف البيع فان المالية هي المقصودة في التصرفات المالية فلم يكن في مقابلتها شيء يجبره خلل الغبن الفاحش حتى يقع التردد بين النظر والضرر واما في غير الاب فالدليل الدال على النظر معدوم وقوله ومن زوج ابنته نظير تلك المسئلة في التزويج بضرر ظاهر وكلامه ظاهر \*

## فصل في الوكالة في النكاح وغيرها

لما كانت الوكالة نوعا من الولاية من حيث ان تصرف الوكيل ينفذ على الموكل كتصرف الولي على المولي عليه ناسب ان يذكرها في باب الاولياء في فصله على حدة وقواه وغيرها يعني في الوكالة ككتاب الفصولي وقوله ويجوز لابن العم صورته وتحرير المذهب فيه ظاهر وقد جمع بين دليل زفر والشافعي رحمهما الله لاشتراكهما في معنى وهو ان الواحد



الواحد لا يكون مملكا ومتملكا لشيء واحد في زمان واحد واستثنى الشافعي رحمه الله الولي لان مذهبه فيه كمذهب علمائنا الثلاثة رحمهم الله وبناءه على الضرورة ولنا ان الوكيل في النكاح سفير ومعبر وكل من هو كذلك لا يمتنع ان يكون مملكا ومتملكا لانه لا تنازع في التعبير بان يقول تزوجت بنت عمي فلانة على صداق كذا وانما التمايع في الحقوق كال تسليم والتسلم والايفاء والاستيفاء وهي لا ترجع اليه لانه سفير لا مباشر بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقله زوجت يتضمن الشطرين اي الاجاب والقبول لان الواحد لما قام مقام الاثنين قامت عبارته الواحدة ايضا مقام عبارتين فلا يحتاج الى القبول وقوله وتزويج العبد والامة ظاهر وقوله وله مجيزاي قابل يقبل الاجاب سواء كان فضوليا آخر او وكيل او اصيلا وقوله لان العقد وضع لحكمه بناء على ان المقاصد الاصلية هي الحكم والاسباب والعلل وسائل اليه والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم والآلجاز للناس تملك اموال الناس للناس وفيه من الفساد ما لا يخفى واذا لم يكن قادرا كان كلامه لغوا \* ولنا ان ركن التصرف وهو قوله زوجت وتزوجت صدر من اهله وهو الحر العاقل البالغ مضافا الى محله وهي الانثى من بنات آدم عليه السلام وليست من المحرمات ولا ضرر في اعتاده لكونه غير لازم موقوفا على الاحازة فيعتقد موقوفا فان رأى فيه مصلحة نفذة والآبطله وقوله وقد يتراخى حكم العقد جواب عن قوله لان العقد وضع لحكمه وتقريره القول بالموجب يعني سلمنا ذلك لكن الحكم ههنا لم يعدم بل تأخر الى الاجازة والحكم قد يتراخى عن العقد كما في البيع بشرط الخيار فان لزومه متراخ الى سقوط الخيار وقوله من قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة ظاهر والفرق بين المسئلتين ان الاولى لا مجيز لها فلا يتوقف والثانية لها مجيز فيتوقف لما تقدم ان شرط التوقف وجود المجيز وقوله وهذا اي مجموع ما ذكر قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله اذا زوجت نفسها فبلغه يعني بغير مجيز فا جازة جاز وقوله وحاصل ذلك قال الامام المحمدي ههنا



( كتاب النكاح \* باب الاولياء والاكفاء \* فصل في الوكالة في النكاح وغيرها )

ست مسائل ثلث منها تنقضي على الاجازة بلا خلاف احدها ان الفضولي اذا قال زوجت فلانة من فلان وقبل منه فضولي آخر او قال الرجل تزوجت فلانة وهي غائبة فاجابه فضولي او قال زوجتها منك او قالت المرأة تزوجت نفسي من فلان الغائب وقبل من فلان فضولي توقف العقد على الاجازة في هذه الفصول الثلاثة بالاتفاق لانه عقد جرى بين اثنين فيكون تاهام موقوفا على الاجازة وفي ثلث منها اختلاف احدها ما ذكره اولاً وهو قوله ومن قال اشهد واني قد تزوجت فلانة والثانية ان تقول المرأة زوجت نفسي من فلان وفلان غائب ولم يقبل عنه آخر والثالثة ان يقول الفضولي زوجت فلانة من فلان وهذا غائبان ولم يقبل احد فعلى قولهما لا يتوقف العقد على اجازة الغائب وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولاً وعلى قوله آخر يتوقف هو يقول في الفضولي من الجانبين لو كان ما موراً من الجانبين نفذ اذا كان فضولياً يتوقف لان كلام الواحد عقد تام في النكاح باعتبار الاذن ابتداءً فكذا باعتبار الاجازة انتهاءً لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة كما في الخلع والطلاق والاعتاق على مال فان الزوج اذا قال خالعت امرأتي على كذا وهي غائبة فبلغها الخبر فقبالت في مجلس علمها جاز بالاتفاق وكذلك الطلاق والاعتاق على مال والجامع احتياج الكل الى الايجاب والقبول ولهما ان الموجود شرط العقد لانه شرط حالة الحضرة حتى ملك الرجوع قبل قبول الآخر وبطل بالنيام قبل قبول الآخر ولو كان مقدماً تاماً لم يكن كذلك فكذا عند الغيبة لان الدال على ذلك المعنى هو الصيغة وهي لم تختلف وشرط العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف المأموء من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين فيصير كلامهم وما جرى بين الفضولين عقد تام لوجود الايجاب والقبول فيتوقف وكذا الخلع واختاره اي الطلاق على مال والاعتاق عليه لانه تصرف يمين من جانبه ولهذا كان لازماً لا يقبل الرجوع واليمين تتم بالعكف فكان مقدماً تاماً وانما قال من جانبه لان الخلع من جانبها معاوضة على ما سيجي وقوله

وقوله ومن امر رجلان يزوجه امرأة فزوجه اثنتين لا يخلو اما ان يكون التوكيل بامرأة معينة او غيرها والثاني مسألة الكتاب وهو على ما ذكره واضح وكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا يصح نكاح احدتهما بغير عينها والبيان الى الزوج لان المأمور بمثل امره في احدتهما ولا يبعد ان تكون احدتهما بغير عينها منكوحة كما لو طلق احدى امرأتيه ثلثا بغير عينها قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وهذا ضعيف لانه ليس كالطلاق لاحتماله التعليق بالشرط دون النكاح وما لا يحتمل التعليق بالشرط لا يثبت في المجهول لانه تعليق بالبيان بخلاف الطلاق وفي الاول وهو ان امرأة ان يزوجه فلانة فزوجه واخرى معها في عقد واحد جاز نكاح فلانة للامر به وتوقف نكاح الاخرى على الاجازة لانه فضولي فيها وقوله ومن امرأة امير قيده بالامير وحكم غيره كذلك قال الامام المحبوبي رحمه الله وعلى هذا الخلاف اذا لم يكن اميرا فزوجه الوكيل امة او حرة عياء او مقطوعة اليدين او رتقاء او فلوحة او مجنونة اما اتفاقا واما لما قيل قيده بذلك ليظهر الكفاءة فانها من جانب النساء للرجال مستحسنة في الوكالة عندهما وقيد بقوله لغيره لانه لو تزوجه امة نفسه لا يجوز بالاتفاق لمكان التهمة وأشار اليه في الدليل بقوله وعدم التهمة واما اطلاق اللفظ فلان لفظ امرأة مطلقا يقع على الحرية والامة كما اذا حلف لا يتزوج امرأة يقع على الحرية والامة جميعا وقوله وهو التزوج بالاكفاء قال الكسائي رحمه الله دلت المسئلة على ان الكفاءة تعتبر في النساء للرجال ايضا عندهما كذا ذكره في الاصل قلنا العرف مشترك يعني كما هو مستعمل فيما قلتم يستعمل فيما قلنا فان الاشراف كما يتزوجون الحرائر يتزوجون الاماء للتسهيل او هو عرف عملي اي عرف من حيث العمل والاستعمال لا من حيث اللفظ وبيانه ان العرف على نوعين لفظي نحو الدابة يقيد لفظا بالفرس ونحو المال بين العرب بالابل وعملي اي العرف من حيث العمل اي من حيث ان عمل الناس كذا كلبسهم الجديد يوم العيد وامثاله فلا يصلح مقيدا لطلاق اللفظ لان اطلاق

## ( كتاب النكاح \* باب المهر )

اللفظ تصرف لفظي والتقييد يقابله ومن شرط التقابل اتحاد المحل الذي يردان عليه وقوله وذكر يعني محمد ارحمه الله في وكالة الاصل اشارة الى ما ذكرنا من استحسان الكفاءة عندهما في الوكالة كما ذكره في الكتاب وهو واضح \*

## باب المهر

لما ذكر ركن النكاح وشرطه شرع في بيان المهر لانه حكمه فان مهر المثل يجب بالعقد فكان حكمه والمهر هو المال يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البضع اما بالتسمية او بالعقد وله اسام المهر والصداق والنحلة والاجر والفريضة والعقرا خلاف لاحد في صحة النكاح بلا تسمية المهر قال الله تعالى فَأَنْكِحُوا النَّكاحَ لُغَةً لَا يَنْبِئُ الْاَعْنَ الْأَنْصَامَ وَالْاَزْدَاجَ فَيَتَمَّ بِالْمَتَانِكِحِينَ ولو شرطنا التسمية فيه زدنا على النص فان قيل المهر واجب شرعا فكيف يصح النكاح مع السكوت عنه اجاب بقوله ثم المهر واجب شرعا يعني ان وجوبه ليس لصحة النكاح وانما هو لاثباته شرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح فان قيل هذا دعوى فلا بد من دليلها قلت دل عليه قوله تعالى لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَقْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ حَكْمَ بِصَحَّةِ الطَّلَاقِ مَعَ عَدَمِ التَّسْمِيَةِ وَلَا يَكُونُ الطَّلَاقُ إِلَّا فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ فعلم ان ترك ذكره لا يمنع صحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لامهر لها لما بينا ان النكاح عقد انضمام فيتم بالزوجين وقوله وفيه اى فيما اذا تزوجها بشرط ان لامهر لها خلاف ما لك رحمه الله يعني انه لا يجوز قال لانه مقدم معاوضة ملك متعة بملك مهر ففسد بشرط نفى عوضه كالبيع بشرط ان لائن ويحتاج الى الفرق بين ترك التسمية وشرط ان لا يكون مهرا اذ القياس على البيع يقتضي شمول العدم وفرق بينهما بحديث ابن مسعود رضي الله عنه في المتعة كما سيجي قلنا دلالة حديث ابن مسعود رضي الله عنه على جواز ان ينفي المهر كدلالة

كذلك لأنه على جواز ترك ذكره لأن ما يكون موصفا بشرط ذكره في العقد لا يختلف الحال بين ترك ذكره ونفيه كالبيع وأقل المهر عشرة دراهم وقال الشافعي رحمه الله ما يجوز أن يكون ثمنًا في البيع لأنه حقها شرعه الله تعالى لها صيانة لبضعها عن الابتذال مجانًا فيكون التقدير إليها ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ولا مهر أقل من عشرة دراهم إنما ذكره بالوفا والكونه معطوفًا على ما قبله في الحديث وهو ما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الآل لا يزوج النساء إلا الولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء ولا مهر أقل من عشرة دراهم وفي حديث ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في أقل من عشرة دراهم ولا مهر أقل من عشرة دراهم وفيه بحث من أوجه الأول أنه خبر واحد فلا يجوز تقييد إطلاق قوله تعالى أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ به لأنه نسخ الثاني أنه معارض بقوله صلى الله عليه وسلم بما روى أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وبه أثر صغرة فأكبره أنه تزوج فقال صلى الله عليه وسلم كم سقت إليها فقال زنة نواة من ذهب فقال صلى الله عليه وسلم وأوبشاة رواه الجماعة والنواة خمسة دراهم عند الأكثر وقيل ثلاثة دراهم وثلاث وبما روى أن امرأة قامت وقالت وهبت نفسي منك يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم لا حاجة لنا اليوم بالنساء فقال رجل لي حاجة زوجنيها يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم هل عندك شيء تصدقها فقال ما عندي إلا أزارني فقال صلى الله عليه وسلم فالتمس شيئًا ولو خانما من جديد فالتمس فلم يجد شيئًا فقال صلى الله عليه وسلم هل معك شيء من القرآن قال نعم سورة كذا وكذا قال صلى الله عليه وسلم زوجتكها بما معك من القرآن الثالث أن هذا الحديث متروك العمل في حق الأولياء فيكون في حق المهر كذلك لأنه إن كان صحيحًا وجب العمل به على الإطلاق وإن لم يكن صحيحًا وجب ترك العمل به كذلك وأما العمل ببعض دون بعض فتحكم محض \* والجواب عن الأول أن التقييد ثبت بإشارة قوله تعالى قَدْ عَلِمْنَا

( كتاب النكاح \* باب المهر )

مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ لِأَنَّ الْفَرَضَ بِمَعْنَى التَّقْدِيرِ فَكَانَ الْمُرَادُ بِأَمْوَالِكُمْ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى  
أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مَا لَمْ يَمْدَدْ رَأْيِي فِي الْحَدِيثِ مَقْدَارُهُ وَهَذَا لِأَنَّ كُلَّ مَالٍ أَوْجِبَهُ الشَّرْعُ  
تَوَلَّى بَيَانِ مَقْدَارِهِ كَالزَّكَاةِ وَالْكَفَّارَاتِ وَغَيْرِهِمَا فَكَذَلِكَ الْمَهْرُ وَعَنِ الثَّانِي بَانَ الْحَدِيثُ  
بِدَلٍّ عَلَى مَا يَعْجَلُ بِالسُّوقِ إِلَيْهَا أَمَا فِي حَدِيثِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ فَلَانَهُ مَصْرُوحٌ بِهِ وَأَمَا فِي الْحَدِيثِ  
الْآخِرِ فَلَانَهُ أَمْرٌ ذَلِكَ الرَّجُلُ بِالْإِلْتِمَاسِ وَذَلِكَ غَيْرُ مَقْدَرٍ عِنْدَنَا وَلَيْسَ كَلَامُنَا فِيهِ وَإِنَّمَا  
كَلَامُنَا فِي الَّذِي ثَبَتَ فِي الذِّمَّةِ وَعَنِ الثَّالِثِ بِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عَمِلَتْ بِخِلَافِهِ  
وَلَوْلَمْ تَعْرِفْ نَسْخَهَا مَا فَعَلْتَ ذَلِكَ فَقَامَ دَلِيلُ النَّسْخِ فِي الْأَوْلِيَاءِ دُونَ غَيْرِهَا وَلَا يَلْزَمُ مَنْ  
تَرَكَ الْعَمَلَ بِالَّذِي قَامَ عَلَيْهِ دَلِيلُ النَّسْخِ تَرْكُهُ بِمَا لَمْ يَقُمْ وَلَا التَّحْكُمُ وَقَوْلُهُ وَلَانَهُ حَقُّ الشَّرْعِ  
أَيُّ الْمَهْرِ حَقُّ الشَّرْعِ مِنْ حَيْثُ وَجُوبُهُ عَمَلًا بِقَوْلِهِ تَعَالَى قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ  
عَلَيْنَا مَا عَرَفَ فِي الْأَصُولِ وَكَانَ ذَلِكَ لَظْهَارَ شَرَفِ الْمَحَلِّ فَيَتَقَدَّرُ بِدَالِهِ خَطَرُ وَهُوَ الْعَشْرَةُ  
أَسْتَدْلَا لَا بِنَصَابِ السَّرِقَةِ لِأَنَّهُ يَتَلَفُ بِهِ عَضْوٌ مُحْتَرَمٌ فَلَا يَتَلَفُ بِهِ مَنَافِعُ بَضْعِهَا كَانَ أَوَّلَى  
وَلَوْ سُمِّيَ أَقْلٌ مِنْ عَشْرَةٍ فَلَهَا الْعَشْرَةُ عِنْدَنَا وَقَالَ زُفَرٌ رَحِمَهُ اللَّهُ مَهْرُ الْمَثَلِ لِأَنَّهُ تَسْمِيَةٌ  
مَالًا يَصْلَحُ مَهْرًا كَانَعْدَامُهُ كَمَا فِي تَسْمِيَةِ الْخَنْزِيرِ وَهُوَ الْقِيَاسُ وَوَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ أَنَّ فُسَادَ هَذِهِ  
التَّسْمِيَةِ أَمَا لِحَقِّ الشَّرْعِ فَقَدْ صَارَ مُتَضَابًا بِالْعَشْرَةِ وَأَمَا بِاعْتِبَارِ أَنَّ الْعَشْرَةَ فِي كَوْنِهَا صَدَاقًا  
لَا يَنْجُزِي فَذَكَرَ بَعْضُ مَا لَا يَنْجُزِي كَذَكَرْكَهُ كَمَا لَوْ أَضَافَ النِّكَاحُ إِلَى نَصْفِهَا صَحَّ فِي جَمِيعِهَا  
وَأَمَا لِحَقِّهَا وَهُوَ أَزَادَ عَلَى الْعَشْرَةِ فَقَدْ رَضِيَ بِسُقُوطِهِ لِأَنَّ الرِّضَا بِمَا دُونَ الْعَشْرَةِ رَضِيَ بِالْعَشْرَةِ  
وَأَمَا بِاعْتِبَارِ أَنَّهَا بِرِضَا مَا دُونَ الْعَشْرَةِ اسْتَنْطَتِ حَقَّهَا وَحَقَّ الشَّرْعِ عَلَى مَا قَرَّرْنَا فَمَا كَانَ  
حَقَّهَا فَقَدْ سَقَطَ لَوْلَا يَتَهَا عَلَى نَفْسِهَا وَمَا كَانَ حَقَّ الشَّرْعِ فَلَمْ يَسْقُطْ لِعَدَمِ الْوِلَايَةِ عَلَيْهِ وَقَوْلُهُ  
وَلَا مَعْتَبَرٌ بِانْعِدَامِ التَّسْمِيَةِ جَوَابٌ عَنْ قَوْلِهِ كَانَعْدَامُهُ يَعْنِي لَيْسَ هَذَا الْقِيَاسُ صَحِيحًا لِأَنَّهَا  
قَدْ تَرْضَى بِالنَّمْلِكِ مِنْ غَيْرِ عَوْضٍ تَكْرُمًا وَلَا تَرْضَى فِيهِ بِالْعَوْضِ الْيَسِيرِ فَلَا يَكُونُ عَدَمُ  
التَّسْمِيَةِ دَلِيلًا عَلَى الرِّضَا بِالْعَشْرَةِ فَلِذَلِكَ لَا يَجِبُ الْعَشْرَةُ وَإِنَّمَا يَجِبُ مَهْرُ الْمَثَلِ بِخِلَافِ

بخلاف الرضا بما دون العشرة فإنه رضى بها لا محالة ولو طلقها قبل الدخول بها وجب خمسة  
عندهم ووجب المنة عنده كما إذا لم يسم شيئا وقوله ومن سمى مهرا عشرة أعلم أن  
المهر بعد وجوبه بالتسمية أو بنفس العقد يتقرر بأحد الأمرين بالدخول ومقام مقامه  
من الخلوة الصحيحة وبالطهر أو بالدخول فإنه يتحقق به تسليم المبدل وهو البضع وبه  
أي بتسليم المبدل يتأكد تسليم البدل وهو المهر كما في تسليم المبيع في باب البيع يتأكد به  
وجوب تسليم الثمن فإن وجوب الثمن قبل ذلك لم يكن متأكدا لكونه على  
عرضية أن يهلك المبيع في يد البائع وينفسخ العقد وبتسليمه يتأكد وجوب الثمن  
على المشتري وكذلك وجوب المهر كان على عرضية أن يسقط بتقبيل ابن الزوج  
والارتداد والعياذ بالله والدخول تأكد وأما الموت فلأن النكاح ينتهي به نهايته حيث  
لم يبق قابلا للدفع والشيء بانتهائه يتقرر رويًا كد فيجب أن يتقرر بجميع مواجبه الممكن  
تقريبها لوجود المقتضي وانتفاء المانع كالارث والعدة والمهر والنسب وقلنا مواجبه الممكن  
تقريبها احترازًا عن النفقة وحل التزوج بعد انقضاء العدة فإن النفقة لا تجب بعد الموت  
ويحل لها التزوج بعد انقضائها ولم يحل وقت النكاح وأما الذي يقوم مقام الدخول  
فهو الخلوة الصحيحة ويعلم حكمه من قوله فإن طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف  
المسمى لقوله تعالى وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ  
مَا فَرَضْتُمْ وهونص صريح في الباب فيجب العمل به وقوله والاقيسة متعارضة جواب عما يقال  
ينبغي أن يسقط الكل لأن بالطلاق قبل الدخول يعود المعقود عليه سالما إليها فيجب  
أن يسقط كل البدل كما إذا تباعا ثم أقالا ووجهه أن الاقيسة متعارضة قياس يقتضي ذلك  
كما ذكرت وقياس آخر يقتضي وجوب كل المهر لأنه فوت ماملكه باختياره وذلك يقتضي  
وجوب كل المهر كما لمشتري إذا تلف المبيع قبل القبض وإذا تعارض القياسان وجب  
المصير إلى النص وفيه بحث من أوجه الأول أن القياس لا وجود له على مخالفة



## ( كتاب النكاح \* باب المهر )

النص فضلا عن الاقيسة والثاني ان التعارض اذا ثبت بين الحجتين كان المصير الى ما بعدهما  
لا الى ما قبلهما والثالث ان القياس لا يتعارضان ولو ثبت التعارض صورة لم يترك ابل  
يعمل المجتهد بايهما شاء واجيب من الاول بان ذكر معارضة القياس ههنا ليس لاثبات  
الحكم بهما او باحدهما بل لبيان ان العمل بهما غير ممكن لتعارضهما والمخالفة كل منهما  
النص فصار كأنه قال فوجب العمل علينا بظاهر النص من غير رجوع الى القياس والمعقول  
فانا لو خيلنا مجرد القياس وعملنا به على وجه الفرض والتقدير وان لم يكن وقت العمل  
بالقياس من غير نظر الى النص لزم ترك احد القياسين فتركناهما جميعا وعملنا بالنص  
وبهذا خرج الجواب عن السؤالين الاخيرين فانه لما لم تكن المعارضة على حقيقتها  
بل هو قول على سبيل الفرض والتقدير لا يريد ما في التعارض هذا احسن ما وجدته في الاعتذار  
في هذا البحث وهو كما ترى وقوله وشرط ان يكون قبل الخلوة قد ظهر معناه مما تقدم  
**قوله** وان تزوجها ولم يسم لها مهورا خيرا للمفوضة والتي شرط في نكاحها ان لا مهر لها فلها  
مهر المثل ان دخل بها الزوج او مات عنها وكذا الوماتت وقال الشافعي رحمه الله لا يجب  
شيء في الموت واكثر اصحابه على انه يجب في الدخول \* له ان المهر خالص حقها فتتمكن  
من نفقه ابتداء كما تتمكن من اسقاطه انتهاء \* ولنا ان المهر وجوباً حق الشرع كما مروا وما  
يصير حقها حالة البقاء فتملك الابرأء دون النفي اذا اصل ان تلاقي التصرف ما تملكه  
دون ما لا تملكه ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَىٰ الْمَوْسِعِ  
قُدْرَةٍ وَعَلَىٰ الْمُقْتَرِدِ وَوجه الاستدلال ان الله تعالى قال لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ اِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَكُمْ  
بِهِنَّ مِنْ شَيْءٍ اَوْ تَقْرِضُوهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ وَالْفَرِيضَةُ هِيَ الْمَهْرُ اَي لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي الطَّلَاقِ  
فِي الْوَقْتِ الَّذِي لَمْ يَحْصُلِ الْمَسَاسُ وَفَرْضُ الْفَرِيضَةِ وَاصْرَافُ الْمَتْعَةِ مُطْلَقًا وَهُوَ عَلَى الْوَجُوبِ وَقَالَ حَقًّا  
وذلك يقتضيه ايضا وذكر بكلمة على فهذه المتعة واجبة عليه عندنا رجوعا الى الامر وغيره  
وفيه خلاف ما لك رحمه الله فانها عنده مستحبة في جميع الصور لان الله تعالى سماها



## ( كتاب النكاح \* باب المهر )

سمها احسانا بقوله تعالى حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ واجيب بان ذلك مصروف الى التي لها مهر او نصف مهر لئلا يعارض الامر وفيه نظر لان متاعا مصدر مؤكد بقوله مَتَعُوهُنَّ والمراد به هذه المتعة الواجبة فكيف ينصرف الى المستحب والاولى ان يقال الامر وكلمة على في عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وعلى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ متاعا وحقا وكلمة على في قوله عَلَى الْمُحْسِنِينَ كلها تقتضي الوجوب وتأكيده فاما ان تبطل ذلك كله لاجل لفظ الاحسان او تأوله لا اراكم تعدل عن التاويل فتأوله بان معناه على المحسنين الذين يقيمون الواجب ويريدون على ذلك احسانا منهم والله اعلم والمتعة ثلثة اثواب من كسوة مثلها درع وخمار وملحفة فان كانت من السفلة فمن الكرباس وان كانت وسطا فمن القزوان كانت مرتفعة الحال فمن الابرسم وهذا التقدير ابي تقدير العدد مروى عن عايشة وابن عباس رضي الله عنهما وذلك لان المرأة تصلي في ثلثة اثواب وتخرج فيها عادة فتكون متعتها ذلك وقوله لقيامها مقام مهر المثل قال في النهاية كان من حقه ان يقول لقيامها مقام نصف مهر المثل لان المهر التام لم يجب في صورة من الصور اذا طلقت قبل الدخول ولكن مراده الحاق المتعة بنفس مهر المثل في اعتبار حالها من غير نظر الى تمام مهر المثل او نصفه وفي مهر المثل المعتبر حالها فكذا فيما قام مقامه وقوله والصحيح انه يعتبر حاله هو اختيار ابي بكر الرازي رحمه الله عملا بالنص وهو قوله تعالى عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ اي على الغني بقدر حاله وعلى الْمُقْتِرِ اي على الفقير المقل بقدر حاله ثم المتعة اما ان تكون زائدة على نصف مهر المثل او لا فان كانت زائدة فلها نصف مهر المثل لان مهر المثل هو العوض الاصلي ولكن تعذر تنصيفه لجهالة فيصار الى خلفه وهو المتعة فلا يزداد على نصف مهر المثل وان لم تكن فاما ان تكون مساوية له او لا فان كانت مساوية فلها المتعة اتباعا للنص وان لم تكن فاما ان تكون اقل من خمسة دراهم او لا فان كانت فلها الخمسة لان المهر هو الاصل والمتعة خلف ولا مهر اقل عن عشرة دراهم فلا متعة اقل

## ( كتاب النكاح \* باب المهر )

من خمسة وان لم تكن فلها المنعة عملاً بالنص فان قيل نص المنعة مطلق عن هذه التفاصيل  
ففيها تقييده وهو نسخ فالجواب ان قوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم دل على  
ان المهر متدرج شرعاً والایجاب بالتسمية في مهور من يعتبر بدهره مهر المثل بيان لذلك المقدر  
المجمل وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم لامهر اقل من عشرة دراهم فكان معارض الآية المنعة  
والتفصيل على الوجه المذكور توفيق بينهما فتأمل ان كانت القواعد الاصولية على ذكره  
وان تزوجها ولم يسم لها مهر اثم تراصيا على تسميته فهي لها ان دخل بها او مات عنها  
بالاتفاق وان طلقها قبل الدخول بها فلها المنعة وعلى قول ابي يوسف رحمه الله الاول  
نصف هذا المفروض وهو قول الشافعي رحمه الله لانه مفروض والمفروض يتنصف  
بالطلاق قبل الدخول لقوله تعالى فنصف ما فرضتم ولان هذا الفرض تعيين للموجب بالعقد  
وهو مهر المثل اذ لو لم يكن كذلك لوجب عليه ان يدخل بها مهر المثل والمفروض جميعاً  
اما مهر المثل فلانه الواجب بهذا العقد ابتداء لعدم التسمية واما المفروض فتحكم التسمية  
فكان كما اذا سمي لها مهر اثم زاد لها شيئاً بانها يلزمه على تنديري الدخول والموت  
لكنه يسقط مهر المثل ويلزمه المفروض فكان تعيينه وهو مهر المثل لا يتنصف فكذا ما نزل  
منزله والمراد بما تلا يعني قوله تعالى فنصف ما فرضتم الفرض في العقد لانه هو المتعارف وقوله واذا  
زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافاً للرفر رحمه الله فانه يقول الزيادة هبة مبتدأة لا تحقق  
باصل العقدان قبضت ملكت والا فلا ووعده المصنف رحمه الله ان يذكر في زيادة لادن والمشدن  
ونحن نتبعه في ذلك وقوله لان التنصيف عندهما مختص بالمفروض في العقد يعني بناء على  
ما ذكرنا انه ينصرف الى المتعارف وعنده المفروض بعده كالْمفروض فيه عدلاً بظاهر  
قوله تعالى فنصف ما فرضتم من غير فصل وقوله على ما مر يعني في المسئلة المتقدمة **قوله** واذا  
خلا الزوج بامرأته هذا بيان ان الخلوة الصحيحة بمنزلة الدخول في حق لزوم كمال المهر  
وغيره عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله فانه يقول لها نصف المهر لان المعتود عليه وهو منافع

منافع البضع انما يصير مستوفى بالطوطى فلا ينفك كذا المهر ودنه لان التاكيد انما يكون بتسليم  
 المبدل وتسليمها بالطوطى ولم يوجد ولنا انها سلمت وتقريره ان الواجب لا يكون الا مقدورا  
 والمقدور للمرأة تسليم المبدل برفع الموانع وقد وجد منها ذلك فيتم كدحها في البدل  
 كما في البيع فان التخلية فيه برفع الموانع تسليم يجب به تسليم الثمن على المشتري واما  
 ما ذكره ان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالطوطى فصحيح لكن ذلك تسليم وليس في قدرة  
 المرأة ذلك فلا تكون مكلفة بذلك وقوله وان كان احدهما مريضاً بيان لما يكون مانعاً  
 عن الخلوة حسيماً كان او شرعياً وقوله وقيل مرضه حاصله ان المرض في جانبها متنوع  
 بلا خلاف واما المرض في جانبها فقد قيل انه ايضا متنوع وقيل انه غير متنوع وانه يمنع  
 صحة الخلوة على كل حال وجميع انواعه في ذلك على السواء قال الصدر الشهيد رحمه  
 الله هو الصحيح ووجهه ما قال المصنف رحمه الله ان مرضه لا يعرئ عن تكسروفتور  
 وقوله وان كان احدهما صائماً تطوعاً فلها المهر كله لانه يباح له الافطار واعترض عليه بانه  
 ينبغي ان لا يلزمه كل المهر لانه يلزمه القضاء على تقدير الانسداد فلا تكون الخلوة صحيحة  
 كما في قضاء رمضان واجيب بان لزوم القضاء في التطوع عند الضرورة عياناً المؤدى  
 عن البطلان والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يعد والى افساد الخلوة بخلاف قضاء  
 رمضان فان لزوم نضائه ليس لئلا يكون بل هو فرض مطلقا فكان اثره عاماً وقوله وهذا القول  
 في المهر هو الصحيح اي اخذ برواية المنتقى في حق كمال المهر فعلاً للضرر عنها هو الصحيح  
 واما في حق جواز الافطار فالصحيح غير رواية المنتقى وهو انه لا يباح الافطار من غير عذر  
 وحاصله ان المأخوذ في حق كمال المهر رواية المنتقى وفي حق جواز الافطار الرواية  
 الاخرى واحترز بقوله هو الصحيح عن رواية شاذة عن ابي حنيفة رحمه الله وهي ان  
 صوم التطوع يمنع صحة الخلوة لانه يمنع عن الطوطى شرعاً لما فيه من ابطال العمل المؤتم  
 قوله واذا خلا المجبوب وهو الذي استوصل ذكره وخصيصة من الحب وهو النطع

اذا خلا المحبوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقال عليه نصف  
 المهر لانه اعجز من المريض لوجود آلة الجماع في المريض وقد يجامع بخلاف المحبوب والمريض  
 مانع عن الخلوة فالجب اولى بخلاف العنين فان الوقوف على حقيقة العنة منعذرو سلامة  
 الآلة وجود السبب الى الوطئ اذا اصل السلامة في الوصف ايضا فidar الحكم عليه  
 ولا يبي حنيفة رحمه الله ان المستحق عليها التسليم في حق المستحق لانه وسع مثلها في هذه  
 الحالة وقد اتت بما وجب عليها واما عدم التسلم فذلك ليس من جهتها كما تقدم وعليها  
 العدة في جميع هذه المسائل يعني فيما اذا كانت الخلوة صحيحة او فاسدة احتياطا استحسانا  
 لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد اما انها حق الشرع فيدل عليه ان الزوجين لا يملكان  
 اسقاطها والتدخل يجري فيها وحق العبد لا يتدخل واما انها حق الولد فلقوله صلى  
 الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماؤه زرع غيره والمقصود منه  
 رعاية نسب الولد وهو حقه فلا تصدق المرأة في ابطال حق الغير بقولها لم يطأني وقيل  
 معناه فلا يصدق الزوج في ابطال حقها بقوله لم أطأها بخلاف المهر فانه لا يجب بالخلوة  
 الفاسدة لانه مال لا يحتاط في ايجابه وقوله وذكر القدوري في شرحه اي في شرحه لمختصر  
 الكرخي وكلامه واضح **قوله** ويستحب المتعة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة تستحب المتعة  
 لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سئل لها  
 مهر او قال الشافعي رحمه الله يجب لكل مطلقة الا لهذه التركيب على هذا الوجه هو الذي  
 وقع في النسخ الصحيحة الموثوق بها وهو كما ترى يقتضي ان لا تكون المتعة واجبة للمفوضة  
 الغير المدخول بها لدخولها في قوله لكل مطلقة وهو يناقض ما تقدم من قوله ثم هذه المتعة  
 واجبة ويقتضي ان لا تكون المتعة للمستثناة مستحبة لانه استثنائها من الاستحباب وقد صرح  
 باستحبابها في المبسوط والمحيط والحصر وزاد الفقهاء وجامع الاسبيجاني ويقتضي ان لا تكون  
 المتعة واجبة للمستثناة عند الشافعي رحمه الله لانه استثنائها من الوجوب وذكر في الحصر انها

انها واجبة عنده لهذه المستثناة ايضا واذا عرفت هذا فاعلم ان معنى كلامه وتستحب  
المتعة لكل مطلقة غير التي ذكرناها من قبل الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج الى  
آخرة وهي اختيار الفذوري فانه ذكر في شرحه ان المتعة واجبة ومستحبة فالواجبة  
لتي طلقها قبل الدخول والتسمية والمستحبة لكل مطلقة الا التي طلقها قبل الدخول  
وقد سدى لها مهر افتد وقع اختياره موافقا لرواية التحفة ومخالفا للكتب المذكورة واما  
الشافعي رحمه الله فله في المستثناة قولان في قوله القديم تجب وهو الذي ذكره صاحب  
الحصروفي الجديد لا تجب وهو الذي ذكره في الكتاب وهو اصح القولين فعلى هذا كانت  
المتعة عندنا على ثلاثة اقسام واجبة ومستحبة وغير مستحبة لان المطلقة اما ان تكون مملوسة  
اولا فان لم تكن فاما ان يكون مهرها مسمى او لا فان لم يكن فهي التي وجبت لها المتعة  
وان كان فهي المستثناة التي لا تستحب لها المتعة وان كانت مملوسة سواء كان مهرها  
مسمى او لا تستحب لها المتعة وعند الشافعي رحمه الله هي تنقسم الى واجبة والى غيرها  
واستدل له في الكتاب بقوله لانها وجبت وهو دليل على وجوبها لكل مطلقة وعدمه  
للمستثناة وتفريره المتعة وجبت صلة من الزوج لا يحاشها بالفراق وكل ما كان كذلك  
يجب ان يجب لكل من او حشت به فالمتعة تجب لكل مطلقة لانها او حشت بالفراق  
الا ان في هذه الصورة يعنى المستثناة نصف المهر يجب بطريق المتعة لان الطلاق فسخ  
معنى في هذه الحالة لعود مالها اليها سالما وذلك يقتضي سقوط المهر كله كما في فسخ البيع  
لكن الشرع اوجب نصف المهر بطريق المتعة والمتعة لا تتكرر فلا يجب المتعة لهذه المطلقة وتجب  
لغيرها وانما قال وجبت صلة احترازا عن قولنا ان المهر عوض والمتعة خلف منه والفائدة  
تظهر في مسألتين احدهما ان المطلقة بعد الدخول بها لا تستحق المتعة عندنا لانها قد استحققت  
عوض منافع البضع مرة فلا تستحق غيره وعنده تستحق لانها صلة بسبب الايحاش فيجب  
المهر لاستيفاء منافع البضع والمتعة لو حشة الفراق والثانية ان المتعة لا تزداد على نصف المهر

عندنا لا يزيد الخلف على الاصل وعندنا تزداد ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل  
في المفوضة لوجود حد الخلف لان مهر المثل لما سقط بالطلاق قبل الدخول وجبت المتعة  
والعمال ان العقد يوجب العوض ولا ينفك عنه لقوله تعالى أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ عَلَى مَا عَرَفَ  
فِي الْأَصُولِ فكان وجوب المتعة مضافا الى العقد بعدم مهر المثل ولا يغني بالخلف الا ما يجب  
بعد سقوط شيء مضافا الى سبب ذلك الشيء كالتيمم مع الوضوء فثبت انها خلف والخلف  
لا يجتمع الاصل فالمتعة لا تجتمع مهر المثل ولا شيئا متصلا به وهو كل المفروض عند الطلاق  
بعد الدخول او بعض المفروض عنده قبله وأعلم انه قيل في توجيه كلامه ان المراد بالاصل  
كل المفروض كما اذا كان بعد الدخول والتسمية وبقوله ولا شيئا منه نصف المفروض كما  
اذا كان قبل الدخول وبعد التسمية وفيه نظر لانه حينئذ يكون منقطعاً عن الكلام الاول  
وهو قوله المتعة خلف عن مهر المثل فان قياسه هكذا المتعة خلف عن مهر المثل والخلف  
لا يجتمع الاصل فالمتعة لا تجتمع الاصل وهو مهر المثل وليس في ذلك ذكر التسمية كما ترى  
وليس المدعى بالعدم وجوب المتعة مع وجوب المسمى او بعضه ومع وجوب مهر المثل  
فالصواب ان يقال الاصل هو مهر المثل والمتعة لا تجتمع وجوبا والمراد بقوله ولا شيئا منه  
المسمى وبعضه ومن هي من المتصلة كما في قوله تعالى الْمُنَافِقُونَ وَالْمُنَافِقَاتُ بَعْضُهُمْ  
مِنْ بَعْضٍ اي بعضهم متصل ببعض فيكون معناه والخلف وهو المتعة لا تجتمع الاصل  
وجوبا وهو مهر المثل اذا طلقها بعد الدخول من غير تسمية ولا تجتمع شيئا متصلا بالاصل  
وهو كل المسمى بعد الدخول وبعضه قبله فيكون قوله ولا شيئا منه ملحقا بالثابت بالقياس  
المتقدم لانه من نتيجته لانه لم يذكر في مقدماته لكنه لما كان متصلا به الحق بحكمه ومعنى  
الاتصال بين مهر المثل والمسمى ان كلا منهما يقع امثالا لما هو المهر عند الله تعالى وبيان له كما  
عرف في الاصول ويعضد هذا قوله في آخر كلامه فلا تجب مع وجوب شيء من المهر ليتناول  
مهر المثل وكل المسمى وبعضه وهذا الذي سنح لي في حل هذا الموضع والله اعلم وقوله وهو غير



غير جان جواب عن قوله اوحشها بالفراق وتقريره سلمنا انه اوحشها بالفراق لكنه لم يكن في  
 الايحاش جانبا لانه فعل ما فعل باذن الشرع فلا تلحقه الغرامة به وجوب المتعة فكان اي المتعة بتاويل  
 المتاع من باب الفضل اي الاستحباب **قوله** واذ ازوج الرجل ابنته واذ ازوج رجلان كل منهما  
 بنته او اخته لا بشرط ان يزوجهما الا خبر بنته واخته صح النكاح عندنا ولكل منهما مهر المثل  
 وسمي هذا النكاح نكاح الشغار من الشغور وهو الرفع والاخلاء وسمي به لانهما بهذا الشرط  
 كانتهما رفا المهر واخليا البضع عنه وقال الشافعي رحمه الله النكاح باطلاق لانه جعل  
 نصف البضع صداقا والنصف منكوحة لانه لما جعل ابنته منكوحة الاخر وصادق ابنته اقتضى  
 ذاك انقسام منافع بضعها عليهما نصفين فيصير النصف للزوج بحكم النكاح والنصف لبنته بحكم  
 المهر فيلزمه الاشتراك ولا اشتراك في هذا الباب فبطل الايجاب \* ولنا انه سمي ما لا يصلح  
 صداقا وكل ما كان كذلك صح العقد فيه ووجب مهر المثل كما اذا سمي الخمر والخنزير  
 وقوله ولا شركة بدون الاستحناق جواب الخصم بيانه ان البضع لما لم يصلح صداقا  
 لم يتحقق الاشتراك لان منافع بضع المرأة لا تصلح ان تكون مملوكة لامرأة اخرى  
 فبقي هذا شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الناسدة وان تزوج حراما على  
 خدمته لها سنة او على تعليم القرآن صح النكاح ولها مهر المثل وقال محمد رحمه الله  
 لها قيمة خدمته سنة وان تزوج عبد حرة باذن مولاه على خدمته لها سنة جازولها الخدمة  
 وقال الشافعي رحمه الله لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين يعني سواء كان حرا  
 او عبدا لان ما يصح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهر الا ان المعاوضة تتحقق بذلك والتعليم  
 والخدمة كذلك لانه اذا استأجر شخصا على تعليم القرآن او الاذان او الامامة جاز  
 عنده فصار كما اذا تزوجهما على خدمة حرا او على رعي الزوج غنمها \* ولنا ان المشروع  
 في عقد النكاح هو الابتغاء بالمال لقوله تعالى أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمُ الْآيَةُ والتعليم ليس بمال  
 فلا يكون الابتغاء به مشروعا وكذلك المنافع على اصلنا لانها لا تبقى زمانين والتمول

## ( كتاب النكاح \* باب المهر )

يعتمد البقاء زمانين فلا تكون الخدمة مالا فلا يكون الابتغاء به مشروعا وخدمة العبد  
 ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبة العبد كما في الاجارة ولا كذا في الحر وعلى هذه النكته يمنع  
 جواز النكاح على خدمة حراً خروعي الغنم ولان خدمة الزوج لا تستحق بعقد النكاح  
 لما فيه من قاب الموضوع لان عقد النكاح يقتضي ان تكون المرأة خادمة والزوج مخدوما  
 لقوله صلى الله عليه وسلم النكاح رق وفي جعل خدمة الزوج مهراً لها كون الرجل خادماً  
 والمرأة مخدومة وذلك خلاف موضوع النكاح بلا خلاف بخلاف خدمة حراً خادمة فانه  
 يصلح ان يكون مهراً الا انه يسلم فيه رقبة كالمستأجر ولا مناقضة فيه \* على انه ممنوع في احدي  
 الروايتين وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم مولاة معنى حيث يخدم مهاباً ذنه وامرأة بالنكاح  
 وهذا مستغنى عنه ظاهر لانه علم الجواب عنه بقوله وخدمة العبد ابتغاء بالمال ويمكن  
 ان يقال ذكر المصنف رحمه الله على المدعى دليلين احدهما قوله المشروع هو الابتغاء  
 بالمال والثاني قوله ولان خدمة الزوج الحر فذكر العبد مرة باعتبار الاول واخرى باعتبار  
 الثاني وبخلاف رعي الغنم لانه من باب القيام بامور الزوجة فلا مناقضة على انه ممنوع  
 في رواية وفي عبارة المصنف رحمه الله تسامح لانه قال في الدليل ولنا ان المشروع هو الابتغاء  
 بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على اصلنا فان كان محمد رحمه الله داخلا  
 في قوله ولنا فقوله ثم على قول محمد رحمه الله تجب قيمة الخدمة لان المسمى مال يناقض  
 ذلك وان لم يكن داخلا كان المناسب ولهما دفعا للالتباس ويمكن ان يجاب عنه بانه  
 داخل بالنسبة الى تعليم القرآن فقال ولنا وليس بداخل بالنسبة الى الخدمة فقال في الآخر  
 ثم على قول محمد رحمه الله تجب قيمة الخدمة لان المسمى وهو الخدمة مال عند العقد  
 الا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالمتزوج على عبد الغير وعلى قول ابي حنيفة  
 وابي يوسف رحمه الله يجب مهر المثل لان الخدمة اي خدمة الحر ليست بمال اذ  
 لا تستحق فيه اي لا تستحق الخدمة في النكاح بحال ولو كانت مالا لا استحققت لانه

لانه وجد المقتضي وهو العقد الصادر من الـاهل المضاف الى المحل وانتفي المانع وهو كون المهر غير مال وذكر بعض الشارحين ان سماعه في هذا المكان بكلمة أو هكذا أو لا تستحق فيه بحال وهو حسن لمعنيين أحدهما ان يكون كل واحد من قوله لان الخدمة ليست بمال وقوله أولا تستحق فيه بحال دليلا على وجوب مهر المثل ويكون الاول اشارة الى قوله ولنا ان المشروع هو الابتغاء بالمال والثاني اشارة الى قوله ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاتها بعقد النكاح والمعنى الثاني ان قوله اذ لا تستحق فيه بحال لا دلالة له على ان الخدمة ليست بمال لا بما لفقته من وجود المقتضي وانتفاء المانع وهو لا يتم لان الخصم ان يقول لا نسلم انها لو كانت مالا لاستحققت فيه وقوله لانه وجد المقتضي وانتفي المانع وهو كون المهر غير مال نقول المانع غير منحصر في ذلك بل كونه مفضيا الى المناقضة مانع آخر من الاستحقاق لكن سماعي بكلمة أو ولقائل ان يقول قوله على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله مستغنى عنه لانه علم ذلك من الدليل في مطلع البحث ويمكن ان يجاب عنه بانه اعادة تمهيدا لبيان التعليل بقوله هذا اي وجوب مهر المثل لان تقومه للضرورة اي لان تقوم المسمى وهذه الخدمة لضرورة حاجة الناس في العقود وهي انما تندفع بالتسليم الى المحتاج فان الم يجب تسليمه في هذا العقد لمكان التناقض لم يظهر تقومه فبقى الحكم على الاصل وهو مهر المثل ولو قال فان الم يجوز تسليمه كان اولى فتأمل **قوله** فان تزوجها على الف هذه المسئلة تنقسم بالقسمة الاولى الى قسمين اما ان يتزوجها على ما لا يتعين بالتعيين كالنقودا وعلى ما يتعين بالتعيين كالعروض والحنطة والشعير ثم كل واحد منهما على وجهين اما ان يكون الصداق مقبوضا لها ولم يكن وكل واحد منهما على وجهين اما ان تهب المرأة الكل او البعض فان تزوجها على ما لا يتعين بالتعيين وهو الف درهم فقبضتها ثم وهبتها للزوج ثم طلقها قبل الدخول بها يرجع عليها بخمس مائة درهم لان الزوج يستوجب عليها الرجوع بنصف ما قبضت مهرا بالطلاق قبل الدخول فانه ينصف الصداق بالنص

ولم يصل اليه عين ما يستوجبه بالهبة لان الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين في العتود  
والفسوخ فكانت هبة هذه الالف كهبة الف اخرى واذا لم يصل اليه عين ما استوجبه كان له  
الرجوع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا او شيئا آخر في الذمة غير الدراهم فقبضته  
ثم وهبته ثم طلقها قبل الدخول بها يرجع عليها بنصف ذلك لعدم التعيين ولهذا لم يجب  
عليها رد عين ما قبضته فان لم تقبض الالف حتى وهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها  
لم يرجع احدهما على الآخر بشيء وفي القياس يرجع عايتها بنصف الصداق وهو  
قول زفر رحمه الله لانه سلم له المهر بالابراء وما سلم له بالابراء غير ما يستحقه بالطلاق  
وهو براءة ذمته عما عليه من نصف المهر بالطلاق قبل الدخول فالزوج سلم له غير  
ما يستحقه فلا تبرأ المرأة عما يستحقه ووجه الاستحسان ان ما يستحقه الزوج بالطلاق  
وهو براءة ذمته عن نصف المهر وقد وصل اليه ذلك لكن بسبب آخر وهو الابراء  
ولا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود لانه غير مقصود بنفسه كمن يقول لا آخر  
لك عايتي الف درهم ثمن هذه التجارية التي اشتريتها منك وقال الآخر التجارية جاريتك  
ولي عايتك الف درهم لزمه المال لحصول المقصود وان كذبه في السبب وهو بيع التجارية  
ولو قبضت خمس مائة ثم وهبت الالف كلها المتقبوض وغيرها او وهبت الباقي ثم طلقها قبل  
الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالوا  
يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبار البعض بالكل فلو قبضت الكل ثم وهبت للزوج  
ثم طلقها قبل الدخول يرجع عليها بنصف ما قبضت فكذا اذا قبضت البعض ولان  
هبة البعض اي البعض الذي لم يقبضه حط والخط يلحق بالصل العقد فكانه تزوجها  
ابتداء على الخمسمائة المتبوضة ولا يبي حنيفة رحمه الله ان مقصود الزوج وهو سلامة نصف  
الصداق بلا عوض وقد حصل قبل الطلاق فلا يستوجب الرجوع بعد الطلاق كمن له  
على آخر دين مؤجل فاستعجل قبل حلول الاجل وفائدة قوله بلا عوض ستظهر فيما اذا

اذا باعت من زوجها وقوله والخط جواب عن قولهما ولان هبة البعض خط ووجه  
 ذلك ان الخط انما يلحق باصل العقد اذا كان العقد مغالبة يحتاج الى دفع الغبن عن احد  
 الجانبين بالزيادة او الخط والنكاح ليس كذلك واستوضح المصنف رحمه الله بقوله الا ترى  
 ان الزيادة يعني ان الخط والزيادة سيان في الالتحاق باصل العقد والزيادة في النكاح  
 لا تتحقق باصل العقد حتى لا تنصف الزيادة مع الاصل بالاتفاق فكذلك الخط  
 ولو كانت وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي مثل ما اذا تزوجها على الف فوهبت المرأة  
 مائتين وقبضت الباقي فعند ابي حنيفة رحمه الله يرجع عليها بثلاث مائة درهم حتى  
 يتم النصف وعندهما يرجع عايتها بربع مائة درهم لان عدة ما تسلم للزوج معتبر وعندهما  
 المقبوض معتبر فكأنه تزوجها على ما قبضت فينصف المقبوض وهو ثمان مائة فلو كان  
 تزوجها على عرض فقبضته اولم تقبض فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول بهالم يرجع عليها  
 بشيء وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه  
 رد نصف عين المهر على ما امرت بقريرة يعني في قوله لانه سلم له المهر بالابراء فلا تبرأ عما  
 يستحقه وجهه الا استحسان ما ذكره ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها  
 وقد وصل اليه وقوله ولهذا اي ولان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها  
 لم يكن لها ان تدفع شيئا آخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر ديناً وهي المسئلة الاولى  
 حيث يرجع عليها بالنصف لان حقه لم يكن في نصف المقبوض لعدم التعيين ولهذا  
 لو دفعت مكانه شيئا آخر جاز وبخلاف ما اذا باعت يعني الصداق العرض من زوجها  
 لانه وصل اليه ببدل وهو يستحق عليها نصف المهر بلا بدل فلا ينوب عما يستحقه بالطلاق  
 قبل الدخول فلذلك يرجع عليها بنصف المهر ولو تزوجها على حيوان يعني مثل الفرس  
 والحمار ونحوهما لا مطلقاً او عروض في الذمة بان قال على ثوب هروي بين جنسه ونوعه  
 فانه حينئذ يجب الوسط مما سمي ويثبت ديناً في الذمة فيشبه النقود فكذلك الجواب

يعني اذا وهبت له ثم طلقها قبل الدخول بهالم يرجع عليها بشيء قبضت او لم تقبض لان المقبوض متعين في الرد يعني انها لو قبضته تعين ما يها رده بعينه وكلما كان المقبوض منه متعينا في الرد كان من جنس ما يتعين بالتعيين واذا وهبت ما يتعين بالتعيين فان كانت الهبة بعد القبض فقد وصل اليه عين حقه لان اختلاف السبب غير مقبول وان كانت قبله فقد وصل اليه حقه وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا معتبرا باختلاف السبب وقوله وهذا لان الجهالة اشارة الى شيئين الى جواز النكاح بالحيوان والعروض بلا تعيين والى ان المقبوض متعين في الرد وتقريره الجهالة تحملت في النكاح وكل ما انحمل في النكاح لا ينافي النكاح فاذا شرط ذلك في العقد صح ولا بد من تعيين ليتحقق الايفاء عند الحاجة اليه فاذا عين بالقبض صار كان التسمية وقعت عليه ولو كان كذلك كان متعينا فكذلك اذا عين بالقبض وفائدة الاولى صحة العقد وان كان المسمى مجهولا ومنع وجوب مهر المثل وفائدة الثانية عدم رجوع الزوج عليها بشيء ان وهبته له وعدم ولاية الاستبدال ان لم تهب فطلقها قبل الدخول بها بخلاف الدراهم والدينير **قل** واذا تزوجها على الف على ان لا يخرجها من البلدة قد تقدم ان النكاح لا يبطل بالشروط العائدة فاذا تزوج امرأة على الف على ان لا يخرجها من البلدة او على ان لا يتزوج عليها او على ان يطلق فلانة فالنكاح صحيح وان كان شرط عدم التزوج وعدم المسافرة وطلاق الضرّة فاسداً لان فيه المنع عن الامر المشروع فان وفي بالشرط فلها المسمى لانه سمي ما صالح مهرها وقد تم رضاها به وان لم يوافق به فلها مهر مثلها وصورة المسئلة فيما اذا كان مهر المثل اكثر من الالف لانه سمي مالها فيه نفع حتى رضيت بتنقيص المسمى عن مهر المثل فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما في تسمية الكرامة بان سمي مع الالف ان يكرمها ولا يكلفها الاعمال الشاقة وما تتعب به وكما لو سمي الهدية مع الالف بان يرسل اليها مع الالف الثياب الفاخرة ولو تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها صورة



صورة المسئلة ظاهرة ووجه قول زفر رحمه الله انه ذكر بمقابلة شيء واحد وهو البضع بدلين مختلفين على سبيل البدل وهما الالف والالفان فتفسد التسمية للجهالة ويجب مهر المثل ولهما ان ذكر كل واحد من الشرطين مفيد فيصحان جميعا ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الشرط الاول قد صح لعدم الجهالة فيه فيتعلق العقد به ثم لم يصح الشرط الثاني لان الجهالة نشأت منه ولم يفسد النكاح وطولب بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا تزوجها على الفين ان كانت جميلة وعلى الف ان كانت قبيحة حيث يصح فيها الشرطان جميعا بالاتفاق والمسئلة في فتاوى الولوالجية وغيره واجيب بان في الاولى وجدت المخاطرة في التسمية الثانية لانها لا تدري ان الزوج يخرجها او لا وفي المسئلة الثانية لا مخاطرة لان المرأة اما جميلة في نفس الامر واما قبيحة غير ان الزوج لا يعرفها وجهله بصفتها لا يوجب المخاطرة فيصح الشرطان جميعا والمصنف رحمه الله لم يذكر وجوه الاقوال واحالها على باب الاجارة على احد الشرطين ولم يذكر هناك هذه المسئلة وانما ذكر مسئلة الخطابة على ما سيجي ان شاء الله تعالى ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد اصل هذا ان الضمان الاصلي عند ابي حنيفة رحمه الله مهر المثل وانما يصار الى التسمية اذا صحت من كل وجه ولم تصح في الجهالة وعندهما الضمان الاصلي هو المسمى وانما يصار الى مهر المثل اذا فسدت من كل وجه وههنا ليس كذلك لا مكان العمل بالاوكس لكونه متيقنا كما في الخلع والاعتاق على مال على هذا الوجه فان الاوكس في ذلك متعين وما في الكتاب واضح وانما قال في مهر المثل انه هو الا عدل لانه لا يقبل الزيادة والنقصان لانه قيمة منافع البضع وقيمة الشيء لا يقبل الزيادة والنقصان بخلاف التسمية لانها تقبلهما وقوله الا ان مهر المثل جواب عما يقال اذا كان مهر المثل هو الا عدل كان المصير اليه واجبا في الاحوال الثلث ووجهه انه كذلك الا ان مهر المثل اذا كان اكثر من الرفع فالمرأة رضيت بالخط وان كان انقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة فعملنا

برضاها وقوله والواجب بالطلاق قبل الدخول جواب عما يقال اذا كان كذلك  
 كان الواجب ان يجب نصف الارفع فيما رضيت فيه بالارفع مهر الان الواجب في الطلاق  
 قبل الدخول نصف المسمى ووجهه ان الواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله وهو  
 ما تكون التسمية فيه فاسدة المتعة ونصف الاوكس يزيد عليها عادة فوجب لاعترافه بالزيادة  
**قوله** وان اتزوجها على حيوان غير موصوف صورة المسئلة ان يقول تزوجتك على حمار  
 او فرس قال المصنف رحمه الله معنى هذه المسئلة ان يسمى جنس الحيوان دون الوصف  
 يريد انه لم يقل جيداً او وسطاً او ردياً الى غير ذلك من اوصافه ورد بان الفرس والحمار  
 نوع لا جنس واجيب بانه يجوز ان يكون مرادة من الجنس اسم الجنس وهو ما علق  
 على شيء وعلى كل ما شبهه ويرد عليه قوله اما اذا لم يسم الجنس بان تزوجها على دابة  
 لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل فانه اسم جنس بالتعريف المذكور وهو ما علق على شيء  
 وعلى كل ما شبهه ولم تصح به التسمية والحق ان يقال اراد بالجنس ما هو مصطلح الفقهاء  
 وهو النوع باصطلاح غيرهم قوله وقال الشافعي رحمه الله يجب مهر المثل واضح وقوله  
 ولنا انه معاوضة مال بغير مال معناه ان في النكاح معنى التزام المال ابتداءً ومعنى المعاوضة  
 اما معنى المعاوضة فظاهر واما معنى التزام المال ابتداءً يعني بغير عوض فلانه معاوضة  
 مال بغير مال فكان كالدية والاقارب حيث يلزم فيهما ايضاً مال من غير ان يكون في مقابلة  
 عوض ماله فعملنا بمعنى التزام المال ابتداءً وقلنا لا يفسد باصل الجهالة لان الجهالة في مثله  
 متحملة كما في الدية فان الشرع جعل فيها مائة من الابل غير موصوفة و كما في الاقارب  
 فان من اقر الانسان بشيء صح اقراره وعملنا بمعنى المعاوضة و شرطنا ان يكون المسمى  
 مالا معلوم الوسط رعاية لجانب الزوج والمرأة كما وجب في الزكاة ذاك رعاية لجانب  
 الغني والفقير وذلك انما يتصور عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والردي  
 والوسط ونحظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا وسط حينئذ لا اختلاف معاني الاجناس

الاجناس فانه اذا قال على دابة لم تجدنوعايتوسط فتلزمه قوله وبخلاف البيع جواب عن  
 قوله ما لا يصلح ثمنا لا يصلح مسمى في النكاح ووجهه ان مبناه على المضائق والمماكسة اي  
 المنازعة لانه معاوضة مال ليس فيه معنى التزام المال ابتداء فيفسد باصل الجهالة اما النكاح  
 فمبناه على المسامحة فلا يفسد بالجهالة ما لم تفحش وقوله وانما يتخير متعلق بقوله والزوج  
 مخير ومعناه ان لكل واحد من الوسط والقيمة جهة اصالة اما القيمة فلان الوسط لا يعرف  
 الا بالقيمة فصارت اصلا في حق الايفاء واما الوسط فلان التسمية وقعت عليه فيخير بينهما  
 وتجبر المرأة على القبول بايهما اتى وقوله وان تزوجها على ثوب غير موصوف يعني  
 لم يذكر نوعا منه وقوله اذا الثياب اجناس يعني انها تكون قطنًا وكتانًا وبريسما وغيرها  
 وقوله وكذا اذا بالغ في وصف الثوب معنى المبالغة فيه هو ان يوصله الى حد يجوز فيه عقد  
 السلم وقوله في ظاهر الرواية احتراز عما روي عن ابي حنيفة رحمه الله ان الزوج يجبر على  
 تسليم الوسط وهو قول زفر رحمه الله لانه بالمبالغة فيه يلحق بذوات الامثال ولهذا يجوز  
 فيه السلم وعن ابي يوسف رحمه الله انه ان ضرب الاجل يجبر على الدفع والا فلا لانه  
 بضرب الاجل صار نظير السلم ووجه الظاهر ما ذكره انها ليست من ذوات الامثال بدليل  
 ان مستهلكها لا يضمن المثل فصارت كالعبيد وكذا اذا سمى مكبلا او موزونا وسمى جنسه  
 مثل ان يقول تزوجتك على كرحنطة او من زعفران ولم يزد على هذا كان الزوج  
 مخيرا بين الوسط وقيمه وان سمى جنسه وصفته لا يخير بل يجبر على الوسط لان الموصوف  
 منهما يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا حالا ومؤجلا ولهذا اجاز استقراره والسلم فيه **قوله** فان  
 تزوج مسلم على خمرا وخنزير فالنكاح جائز ولها مهر المثل لان شرط قبول الخمر شرط فاسد  
 معناه ان قوله تزوجتك على خمرا بمنزلة قوله تزوجتك بشرط قبواك الخمر وهذا شرط  
 فاسد والنكاح لا يبطل به لان الشرط فيه لا يربوا على ترك التسمية اصلا وذلك لا يفسده  
 فهذا اولى بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة لان الشرط فيه بمعنى الربوا وهو

## ( كتاب النكاح \* باب المهر )

يفسده وفي قوله بخلاف البيع اشارة الى رد قياس مالك رحمه الله النكاح على البيع فانه  
قال تسمية الخمر والخنزير تمنع وجوب عوض آخر ولا يمكن ايجاب الخمر والخنزير  
بالعقد على المسلم فكان كمالو باع عينا بهما قلنا لما لم تصح التسمية في نفسها كون المسمى  
ليس بمال اي ليس بمال متقوم في حق المسلم لم يمنع وجوب الغير فوجب مهر المثل  
**قوله** فان تزوج امرأة على هذا الدن من الخل صورة المسئلة ظاهرة وحاصل اختلافهم  
ان محمد ارحمه الله مع ابي يوسف رحمه الله في ذوات الامثال في ان الحكم يتعلق بالتسمية  
دون مهر المثل ومع ابي حنيفة رحمه الله في ذوات القيم في ايجاب مهر المثل دون القيمة  
ثم الاصل ان المعتبر هو الاشارة عند ابي حنيفة رحمه الله في الفصول كلها والتسمية عند  
ابي يوسف رحمه الله في الفصول كلها والاشارة في الجنس الواحد والتسمية في الجنسين  
عند محمد رحمه الله والمصنف رحمه الله قدم دليل ابي يوسف رحمه الله وهو ظاهر ثم ذكر دليل  
ابي حنيفة رحمه الله وقال فيه لكونها يعنى الاشارة ابلغ في المقصود والتعريف لان الاشارة بمنزلة  
وضع اليد على الشيء ويحصل بها كمال التمييز لان الاشارة الى شيء وارادة غيره ممنوعة  
واما التسمية فمن باب استعمال اللفظ ونحو اطلاق اللفظ وارادة غير ما وضع له واخر دليل  
محمد رحمه الله وكأنا اشار الى اختياره مذهبه ودليله موقوف على تقديم مقدمتين  
احدهما ان المراد بالماهية هو الحقيقة من حيث هي وبالذات موجود في الخارج يصح  
ان يكون مشارا اليه باشارة حسية والثانية ان المراد بالجنس ما يكون الفاصل بين آحاده امرا  
واحد فيكون التفاوت يسيرا كالعبد والحر والميتة والذكية والذكور والانثى في غير انسان  
وبالجنسين ما يكون الفاصل بينهما اكثر من ذلك فيفحش التفاوت كالخل والخمر فان  
الفاصل بينهما الاسم والصفة كالمحوضة في الخل والحدة في الخمر والمعنى كالاسكار وعدمه  
والجارية والعبد فان الفاصل بينهما الاسم والصفة فاذا ظهر هذا فاذا اجتمعت التسمية  
والاشارة في العقد فان كان المسمى والمشار اليه من جنس واحد كان المعتبر هو المشار اليه

هو المشار اليه لان التسمية هناك لا تدل على ماهية اخرى وانما تدل على صفة والصفة تتبع الموصوف في الاستحقاق والموصوف موجود في المشار اليه لانه هو المشار اليه لولا الصفة ولم تعتبر الصفة لتبعيتها وان كانا من جنسين فالمعتبر هو المسمى لان التسمية حينئذ تدل على ماهية خلاف المشار اليه فيكون المسمى مثل المشار اليه في استحقاق ان يكون مراد اولا يكون تابعه لان المقتضي لعدم شيء لا يتبعه فيتعارضان في الاستحقاق والتسمية ابلغ في التعريف اذا كانا من جنسين من حيث انها تعرف الماهية والاشارة انما تعرف ذات المشار اليه من غير دلالة على حقيقة هذا الذي سنح لي في حل هذا المحل وازيدك بيانا وهو ان كل موضع دلت التسمية فيه على معنى تحقق المشار اليه عند ارتفاعه فهو جنس واحد فان صفة كونه عبدا اذا ارتفعت عاد حراً لعدم الوساطة وكذا في الميثة والذكية والذكور والانثى وكل موضع دلت التسمية فيه على معنى لم يتحقق المشار اليه عند ارتفاعه لوجود الوساطة فهما جنسان فان صفة كونه خلا اذا ارتفعت لا يلزمه ان يكون خماً الجواز ان يكون عصبياً وكذا ارتفاع كونهما جاريلاً يلزم ان يكون عبداً لجواز ان تكون حرة وعلى هذا اذا تزوجها على هذين العبدتين فاذا احدهما حرة فليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يعتبر الاشارة والاشارة الى الحر تخرجه عن العقد فكان تسمية العبد الثاني لغوا وكأنه تزوجها على عبد فليس لها الا ذلك ولا يجب مهر المثل لانهما لا يجتمعان ووجه ابي يوسف رحمه الله ظاهر وكذا وجه محمد رحمه الله لانه في الجنس الواحد يعتبر الاشارة ولو كانا حرين وجب تمام مهر المثل عنده واذا كان احدهما عبداً يجب العبد وتتمام مهر المثل ان كان مهر المثل اكثر من العبد والمصنف رحمه الله ذكر في دليل ابي حنيفة رحمه الله قوله لانه مسمى بناءً على ما ذكرنا ان الاشارة ابطلت العبد الثاني وقوله ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل اعترض عليه بما قال قبل هذا ولو تزوجها على الف ان اقام بها الى ان قال وان اخرجها فلها مهر المثل وبما قال في الزيادات ان الرجل اذا تزوج امرأة على الف درهم وعلى

ان يعتق اباهان لم يف بالشرط فلها الالف الى تمام مهر مثلها وهذا يدل على ان  
 ذكر المسمى لا يمنع وجوب مهر المثل واجيب بان ذلك الشرط يستحق بعقد النكاح  
 ففواته يوجب فوات رضاها فيكمل لها مهر المثل واما المحرف فلم يستحق اصلا وبان الوقوف  
 على ما شرط غير ممكن لانه شرط على خطر الوجود فلو لم يجب لها الى تمام مهر المثل  
 لزمها ضرر لا يمكن الاحتراز عنه اما هنا فيمكن الوقوف على ما اشار اليه قبل النكاح  
 بالتفحص فلو لزمها ضرر لزمها بضرب من تقصيرها **قوله** واذا فرق القاضي بين الزوجين  
 في النكاح الفاسد النكاح الفاسد مثل النكاح بلا شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت  
 في الطلاق البائن ونكاح الخامسة في عدة الرابعة ونحوها وكلامه واضح وقوله هو يعتبر  
 بالبيع الفاسد يعني ان القيمة في البيع الفاسد تجب بالغة ما بلغت وان زادت على الثمن  
 فكذلك مهر المثل وان زاد على المسمى لكون كل واحد منهما موجبا اصليا فاذا اعترض  
 الفساد رجع الى الموجب الاصلي ولنا ان المستوفى اي منافع البضع بهذا العقد هو ليس  
 بمال وكل ما ليس بمال ليس بمتقوم فالمستوفى به ليس بمتقوم وانما يتقوم بالتسمية والتسمية  
 غير صحيحة فبطلت ولا بد من تقويم المستوفى من منافع البضع شرعا فصرنا الى ما هو  
 قيمتها في مثل هذا العقد بدون التسمية وهو عقد المفوضة اذا كان صحيحا وذلك مهر المثل  
 فيبطل ما زاد عليه وهذا يقتضي ان لا ينقص من مهر المثل ان زاد على المسمى لكن  
 الزيادة على المسمى لا تجب لانعدام التسمية اي تسمية الزيادة على المسمى فان قلت  
 ما هذا الاتناقض لانك اسقطت اعتبار التسمية ان زادت على مهر المثل ثم اعتبرتها  
 اذا نقصت منه وهي ان كانت فاسدة يجب شمول العدم وان كانت صحيحة يجب شمول  
 الوجود قلت هي صحيحة من وجه دون وجه صحيحة من حيث ان المسمى مال  
 متقوم لان فرض المسئلة فيه فاسدة من حيث انها وجدت في عقد فاسد فاعتبرنا فسادها  
 ان ازادت وصحتها اذا نقصت لانضمام رضاها اليها وهذا الحل من خواص هذا الشرح وانما



وانه اقيدت المستوفى بقولي بهنما العقدان الكلام فيه ولئلا ينتقض بالمفوضة فان المستوفى هناك  
ايضاً ليس بمال ولم يتقوم بالتسمية بل بالعقد وقوله بخلاف البيع جواب عن قياس زفر رحمه الله  
وهو واضح وقوله وعليها العدة يعني في النكاح الفاسد اذا دخل بها لما ذكرنا ان الخلوة فيه لا تمام  
مقام الدخول فلا بد فيه من حقيقة الدخول لوجوب العدة ويعتبر الجماع في القبل حتى  
يصير مستوفياً للمعقود عليه وقوله الحاقاً للشبهة بالحقيقة اي الثابت من وجه بالثابت من كل  
وجه في موضع الاحتياط وكأن قوله ونحرزاً عن اشتباه النسب تفسير للاحتياط بطريق  
العطف ويعتبر ابتداءها من وقت التفريق لا من آخر الوطئات وقال زفر رحمه الله يعتبر  
من آخر الوطئات حتى اذا وطئ في النكاح الفاسد ثم رأت ثلث حيض ثم فرق القاضي  
تعد عندنا وعندة تكون عدتها منقضية وقوله هو الصحيح احتراز عن قول زفر رحمه الله وقوله  
لانها تجب باعتبار شبهة النكاح يعني من حيث وجود ركنه من الايجاب والقبول وشبهة  
النكاح رفعها بالتفريق وقوله التفريق في موضعين يشير الى انه لا بد من مفرق وليس رفع النكاح  
موقوف على تفريق القاضي بل لكل واحد من الزوجين فسخ هذا النكاح بغير محضر من صاحبه  
عند بعض المشائخ رحمه الله وعند بعضهم ان لم يدخل بها فكذلك الجواب وان دخل بها  
فليس لواحد منهما حق الفسخ الا بمحضر من صاحبه كما في البيع الفاسد فان لكل من المتعاقدين  
حق الفسخ بغير محضر من صاحبه قبل القبض وليس له ذلك بعد القبض فاما ان يكون  
التفريق بمعنى الرفع والرافع كل واحد منهما واما ان يكون وضع المسئلة فيما اذا رافعا  
حكمهما الى الحاكم وقوله وينبت نسب ولد ما ظاهر مما تقدم وقوله وتعتبر مدة النسب  
من وقت الدخول عند محمد رحمه الله وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمه الله من وقت النكاح  
كما في النكاح الصحيح لان حكم الفاسد يؤخذ من الصحيح والفتوى على قول محمد رحمه الله  
لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره اي اقامة النكاح مقام الوطئ باعتبار  
ان النكاح داع الى الوطئ والنكاح الفاسد ليس بداع اليه فلا يقام مقامه وفي تعليقه هذا اشارة

الى فساد قياس ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله **قوله** ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها  
اعلم ان مهر مثل المرأة يعتبر بعشيرتها التي من قبل ابيها كالاخوات والعمات وبنات الاعمام  
وقال ابن ابي ليلى يعتبر بامها وقوم امها كالحالات ونحوها لان المهر قيمة بضع النساء  
فيعتبر بالقربات من جهة النساء ولنا قول ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها  
وهن اقارب الاب لانه اضاف اليها وانما يضاف الى اقارب الاب لان النسب اليه ولان  
قيمة الشيء انما يعرف بالرجوع الى قيمة جنسه والانسان جنس من قوم ابيه لا من جنس قوم  
امه الا ترى ان الام قد تكون امة والابنة قد تكون قريشية تبعالا بيها ولا يعتبر بامها وخالتها  
اذا لم تكونا من قبيلتها بان يكون ابوها تزوج بنت عمه فان امها وخالتها تكونان  
من قبيلتها وقوله لما بينا اشارة الى قوله قيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه قوله  
ويعتبر في مهر المثل ظاهر وقوله باختلاف الداراي البلد وحاصله ان مهر المثل قيمة  
البضع وقيمة الشيء انما تعرف بالرجوع الى نظيرة بصفته والمراد بالسن السن وقت التزوج  
واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه يعني اذا زوج الولي ابنته وضمن لها المهر عن الزوج صح  
لانه من اهل الالتزام وقد اضاف الضمان الى ما يقبل الضمان وهو المهر لان المهر دين  
والكفالة والضمان يصحان فيه فان قلت يجوز ان يكون مرادة ان الولي زوج ابنه الصغير  
وضمن عنه المهر للمرأة قلت ينبى عنه قوله ثم المرأة بالخيار وان كانا في الصحة سواء وذكر  
في باب الوليمة من شرح الطحاوي ان الاب اذا زوج الصغير امرأة فللمرأة ان تطالب  
المهر من اب الزوج فيؤدى الاب من مال ابنه الصغير وان لم يضمن الاب باللفظ صريحا  
بخلاف الوكيل اذا زوج فانه ليس للمرأة ان تطالب الوكيل بالمهر مالم يضمن وقوله ثم المرأة  
بالخيار ظاهر وقوله ويصح ابرائة اي ابراء الاب المشتري وكذلك الوصي ويملك قبضه  
اي يملك الاب قبض الثمن بعد بلوغ الصغير وقوله وولاية قبض المهر للاب بحكم  
الابوة جواب عما يقال ان الاب يملك قبض الصداق ايضا كالوكيل يملك قبض الثمن

الثلثين فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وذلك لا يجوز هناك فكذلك في الاب  
**قوله** وللرأة ان تمنع نفسها اذا تزوج امرأة على مهر فاما ان يكون المهر كله معجلا او مؤجلا  
او بعضه معجلا وبعضه مؤجلا فان كان الكل معجلا فاما ان دخل بها او لم يدخل فان  
لم يدخل بها فللمرأة ان تمنع نفسها حتى تأخذ المهر كله ولها ان تمنعه من اخراجها الى السفر  
ليتعين حقها في البدل وهو المهر كما تعين حقه في المبدل وهو البضع فصار كالبيع في ان البائع له  
ان يحبس المبيع حتى يأخذ الثمن تسوية بين البدلين في التعيين وليس للزوج ان يمنعها  
من السفر والخروج عن منزله وزياره اهلها حتى يوفيهما المهر كله لان حق الحبس لا يستيفاء  
المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء وان دخل بها فذكره وان كان الكل مؤجلا  
فاما ان دخل بها او لم يدخل فان لم يدخل فليس لها ان تمنع نفسها لانها اسقطت حقها  
بالتأجيل وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله فان موجب النكاح عند الاطلاق تسليم  
المهر اولا عينا كان او دينا فحين قبل الزوج الاجل مع علمه بموجب العقد فقد رضي  
بتأخير حقه الى ان يوفي المهر بعد حلول الاجل وبه فارق البيع لان تسليم الثمن اولا  
ليس من موجبات البيع لا محالة الا يرى ان البيع لو كان مقابضة لم يجب تسليم احد  
البدلين اولا فلم يكن المشتري راضيا بتأخير حقه في البيع الى ان يوفي الثمن وقوله لا سقطها  
حقها بالتأجيل باطلا فانه يشير الى انه ليس لها المنع لاقبل حلول الاجل ولا بعده  
وهو ظاهر الرواية اما قبل الحلول فظاهر واما بعده فلان هذا العقد ما اوجب حق الحبس  
فلا يثبت بعده وفي هذا الوجه اذا لم يكن لها حق المنع قبل الدخول عند ابي حنيفة  
ومحمد رحمهما الله فلان لا يكون لها ذلك بعده اولى وقوله وان دخل بها يعني في الوجه  
الاول فكذلك الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله يعني للمرأة ان تمنع نفسها حتى  
تأخذ المهر وقالا ليس لها ذلك اذا كان الدخول برضاها اما اذا كانت مكرهة او صبية  
او مجنونة فلا يسقط حقها في الحبس بالا اتفاق وعلى هذا الخلاف الخلوة بها ان كانت

## ( كتاب النكاح \* باب المهر )

برضاها فعلى الاختلاف وان كانت بغيره لم يسقط حقها بالاتفاق ويبتني على هذا  
استحقاق النفقة يستحقها مدة المنع صده لانه منع بحق ولا تستحقها عندهما لانها ناشئة لهما  
ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة او بالخلوة ولهذا يتأكد بها جميع المهر  
وتسليمه ينفي حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع وقوله وله انها منعت منه جاز ان يكون  
مناقضة وتقريره اننا لانسلم ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة فانها منعت منه  
ما قابل البذل لان كل وطئة تصرف في البضع المحترم واذا كان كذلك لا يتحقق تسليم كله وجاز  
ان يكون معارضة وتقريره انها منعت منه ما قابل البذل لان كل وطئة تصرف في البضع المحترم  
والتصرف فيه لا يخلو عن البذل ابانة لخطره والمنع عما يقابل البذل صحيح وقوله والتأكيد  
بالوطئة الواحدة جواب عن قولهما ولهذا يتأكد بها جميع المهر وهو واضح وان كان بعضه  
معجلا وبعضه مؤجلا كان لهما ان تخرج قبل اداء المعجل فاذا ادى لم يكن لهما ذلك الا بانه  
فان قلت فان سمو المهر ساكتين عن التأجيل والتعجيل ماذا يكون حكمه قلت يجب حالا  
وقد اشير الى ذلك في دليل ابي يوسف رحمه الله انفا فيكون حكمه حكم ما شرط تعجيله واذا  
اوفاهما مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يخرجها  
الى بلد غير بلدها وهو قول الفقيه ابي الليث رحمه الله لان الغريب يؤذى قال ظهير الدين  
المرغيناني رحمه الله الاخذ بقول الله تعالى اولى من الاخذ بقول الفقيه ابي الليث رحمه الله  
ورد بان الفقيه هو الذي اخذ بقول الله تعالى لان قوله تعالى من حيث سكنتم مخصوص  
بدليل مستقل مقارن وهو قوله ولا تضاروهن وفي قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة  
سئل ابو القاسم الصغار عن يخرجها من المدينة الى القرية ومن القرية الى المدينة فقال ذلك  
تبوية وليس بسفر واخر اجهما من بلد الى بلد سفر وليس بتبوية **قوله** ومن تزوج امرأة ثم  
اختلفا في المهر هذه المسئلة على وجوه لان الاختلاف اما ان يكون في حيوتهم او تختلف  
الورثة بعد صياتهم او يكون بعد موت احدهما فان كان في حيوتهم فاما ان يكون

يكون قبل الطلاق او بعده وكل ذلك على وجهين اما ان يكون الاختلاف في اصل التسمية او في مقدار المسمى اما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد الزفة بعد الدخول او موت احدهما فالقول قول المرأة الى تمام مهر مثلها او ورثتها والقول قول الزوج او ورثته في الزيادة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكلامه في تحرير المذهب ظاهر وقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعض مشائخنا رحمهم الله في تفسير قول ابي يوسف رحمه الله ان المراد به ما يكون دون العشرة فانه مستنكر شرعا لانه لا مهر اقل من عشرة دراهم والاصح ان مراده ان يدعي شيئا قليلا يعلم انه لا يتزوج مثل تلك المرأة على ذلك المهر عادة فانه ذكر هذا اللفظ في البيع ايضا اذا اختلفا في الثمن بعد هلاك السلعة فالقول قول المشتري الا ان يأتي بشيء مستنكر وليس في الثمن تقدير شرعا وقوله ولا يصار اليه اي الى مهر المثل وقوله وهو قياس قولهما اي قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وانما خصهما بالذكر لان عند ابي يوسف رحمه الله القول قول الزوج في جميع الصور وقوله لان المتعة موجبه بعد الطلاق اي موجب العقد اذا كان الطلاق قبل الدخول كمهر المثل قبله اي قبل الطلاق فيحكم بالمتعة بعد اطلاق كمهر المثل وقوله ووجه التوفيق اي بين رواية الجامع الكبير وبين روايتي المبسوط والجامع الصغير وهو واضح وقوله فالقول قوله يعني مع يمينه لان الاصل في الدعاوى ان يكون القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه وان نكل يقتضى عليه بالف درهم كما لو اقر لان النكول اقرار وان كان الفين فالقول قولها اي مع يمينها لان الزوج يدعي عليها الخط وهي تنكر فان نكلت يقتضى بالف درهم لانها اقرت بالخط وان حلفت يقتضى لها بالف درهم الف بطريق التسمية لاتفاقهما على تسمية الالف والالف باعتبار مهر المثل وفائدة هذا انه يخير الزوج في هذا الالف ان شاء اعطى الدرهم وان شاء اعطى الدنانير واثبتا في البينة في الوجهين اي فيما اذا شهد مهر المثل للزوج وفيما اذا شهد مهر المثل للمرأة تقبل وان اقاما البينة في الوجه الاول وهو ما اذا كان

مهر المثل شاهدًا للزوج تقبل بينها لأنها تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني وهو ما إذا كان  
 مهر المثل شاهدًا للمرأة تقبل بينته لأنها تثبت الحط والاصل في هذا هو ان البينة تثبت  
 ما ليس بثابت ظاهر وان كان مهر مثلها ألفًا وخمسمائة تحالفان الزوج يدعي عليها الحط  
 من مهر المثل وهي تنكر والمرأة تدعي عليها الزيادة وهو ينكر وينبغي ان يقرع القاضي بينهما في  
 البداية لاستوائهما فان نكل الزوج يقضي بالف وخمسمائة كما لو اقر بذلك صريحًا وان نكلت  
 المرأة وجب المسمى الف لانها اقرت بالحط وان حلفا جميعًا وجبت الف وخمسمائة الف  
 بطريق التسمية لا بخير الزوج فيها لا اتفاقهما على تسمية الف وخمسمائة باعتبار مهر المثل  
 بخير فيها الزوج وايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقام يقضي بالف وخمسمائة الف بطريق  
 التسمية وخمسمائة باعتبار مهر المثل لان البينتين بطلتا لما كان التعارض ونص محمد رحمه الله  
 في هذا الفصل ان بينة المرأة اولى لانباتها الزيادة وذكر الامام المحمدي بعد ذكر وجوب  
 مهر المثل فيما اذا تحالفا فقال ثم اذا تحالفا يبدأ يمين الزوج لانهما بينهما انكار وان اقاما البينة  
 فالبينة بينة المرأة لانها تثبت الزيادة والبينة مشروعة للاثبات وهذا يخرج الرازي رح وقال  
 الكرخي رحمه الله يتحالفان في الفصول الثلاثة على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله  
 وهو ان يكون مهر المثل شاهدًا له او شاهدًا لها او كان بينهما ثم يصار الى مهر المثل  
 لانهما اتفقا على اصل التسمية والتسمية الصحيحة تمنع المصير الى مهر المثل واذا حلفا  
 تعذرت التسمية فيحكم بمهر المثل قيل قول ابي بكر رحمه الله اصح لان تحكيم المهر ليس  
 لايجاب مهر المثل وانما هو لمعرفة من يشهد له الظاهر ثم الاصل في الدعاوى ان القول قول  
 من يشهد له الظاهر مع يمينه ولو كان الاختلاف في اصل المسمى بان ادعى احدهما  
 التسمية وانكر الآخر كان القول قول من ينكر التسمية ويجب مهر المثل بالاجماع المركب اما  
 عندهما فلانه الاصل في التحكيم واما عند ابي يوسف رحمه الله فلانه تعذر القضاء بالمسمى  
 لعدم ثبوت التسمية للاختلاف فيجب مهر المثل وكما لو تزوجها ولم يسم لها مهرًا ولو كان



ولو كان الاختلاف بعد موت أحدهما بين الحي وورثة الميت فالجواب فيه كالجواب في حيوتهما في الأصل والمقدار في الأصل يجب مهر المثل بعد الدخول والمتعة قبله وفي المقدار عندهما يحكم مهر المثل لأن مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما إلا يرى إلى مسئلة المفوضة إذا مات أحدهما وعندة قول الزوج أو ورثته لما تقدم ولو كان الاختلاف بعد موتتهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند أبي حنيفة رحمه الله ولا يستثنى القليل خلافاً لأبي يوسف رحمه الله فإنه يستثنى كما تقدم وعند محمد رحمه الله الجواب فيه كالجواب في حالة الحياة يحكم مهر المثل وهو قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لكنه تركه استحساناً لما يذكره وإن كان الاختلاف بعد موتهما في أصل المسمى فعند أبي حنيفة رحمه الله القول قول من أنكره لا يحكم مهر المثل وقوله لما نبينه من بعد إشارة إلى دليل أبي حنيفة رحمه الله في المسئلة التي تلي هذه المسئلة وإذا مات الزوجان وقد سمى لهما مهر افلورثتهما أن يأخذوا ذلك من ميراث الزوج وإن لم يكن سمى لهما مهر افلاشي لورثتها عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا لورثتها المهر في الوجهين معناه أي معنى قوله لورثتها المهر في الوجهين المسمى في الوجه الأول وهو ما إذا سمى ومهر المثل في الوجه الثاني وهو ما إذا لم يسم أما الأول وهو وجوب المسمى فلان المسمى دين في ذمته أما الثبوت بالبينة أو بالتصادق وقد تأكد بالموت فيقتضي من تركته إذا علم أنها ما تامعا ولم يعلم أيهما مات أولا وعلم أن الزوج مات أولا وأما إذا علم أنها ماتت أولا فيسقط نصيبه من ذلك وأما الثاني فوجه قولهما أن مهر المثل صار ديناً في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما إذا مات أحدهما وهو قياس قوله لكن استحسّن فقال إن موتهما يدل على انقراض اقترانهما فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل وهذا يشير إلى أن وضع المسئلة في صورة التقادم وقد روي عنه أنه استدل فقال رأيت لواد عبي ورثة علي رضي الله عنه على ورثة عمر رضي الله عنه مهرام كلثوم أكنت أقضي فيه بشيء وهذا لأن مهر المثل يختلف باختلاف الأوقات فإذا تقدم العهد وانقرض

اهل ذلك العصر يتعذر على القاضي الوقوف على تعيين مهر المثل وعلى هذا اذا لم يكن  
العهد متقاد ما بان لم يختلف مهر مثل هذه المرأة يقتضى بمهر مثلها وللمشائخ طريق آخر  
وهو ان مهر المثل من حيث انه قيمة البضع يشبه المسمى ومن حيث انه يجب في مقابلة  
ماليس بديل يشبه الصلة كالنفقة فبا اعتبار الشبه الاول لم يسقط فلا يستط بهوت احدهما وباعتبار  
الشبه الثاني يسقط فيسقط بموتهما لان المسقط تأ كد بآ لموت ومن بعث الى امرأته شيئاً ظاهر  
وقوله فالتول قوله اي مع اليهين فان حلف والمتاع قائم فللمرأة ان ترد وترجع بما بقي  
من المهر وان كان هالكاً لم ترجع وقوله لما بينا اشارة الى قوله وان الظاهر انه يسعى في اسقاط  
الواجب وقوله وقيل ما يجب عليه انما قيد بالوجوب لانه اذا بحث الخف والمرأة كان له  
ان يحتسب من المهر لان ذلك لا يجب عليه وقوله وغيره قيل كمتاع البيت \*

## فصل

لما ذكر احكام النكاح في حق المسلمين وهم الاصول في الشرائع ذكر من هو تبع لهم  
في المعاملات ومن المعاملات احكام النكاح في الكفار واذا تزوج النصراني نصرانية قيل  
المراد بهما الذمي والذمية ولهذا ذكر في المبسوط بلفظ الذمي واقول يجوز ان يكون  
اطلقه ليتناول المستأمن ايضا وذلك في دينهم اي النكاح بغير مهر في دينهم جائز والواو  
للحال فليس لها مهر ان اسلم او كذلك الحربيان في دار الحرب وهذا اي عدم وجوب  
المهر في الذميين والحريين عند ابي حنيفة رحمه الله ووافقه في الحريين واما في الذمية  
فان دخل بها او مات عنها فلها مهر مثلها وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وخالفه  
زفر رحمه الله في الحريين ايضا وقال ان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال بقوله تعالى  
اَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ وهذا الشرع وقع عام لان النكاح من باب المعاملات والكفار مخاطبون  
بالمعاملات فيثبت الحكم على العموم وحاصل كلامه المشروع في باب النكاح ابتغاءة

ابتغاءة بالمال على العموم وكل ما كان كذلك يثبت حكمه على العموم وقالوا اهل الحرب لم يلتزموا احكام الاسلام وهو ظاهر فلا يكون الحكم عليهم الا بالالزام ولا الزام الا بالولاية وقد انقطعت الولاية بتباين الدارين بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات لان الالتزام بعقد الذمة وقد وجد منهم فكان كالزنا والرِّبوا فانهم ينهون عن ذلك ويتام عليهم الحد ولئن سلمنا انهم لم يلتزموا ولكن ولاية الالزام متحققة لا بحاد الدار ولا بي حنيفة رحمه الله ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات كالصوم والصلاة وفيما يعتقدون خلافه من المعاملات ايضا كبيع الخمر والخنزير وولاية الالزام بالسيف او بالمحاجة وليست بموجودة لا تقطاعها عنهم بعقد الذمة فانا امرنا بان نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب في عدم الالتزام وانقطاع الولاية وقوله بخلاف الزنا جواب عن قولهما كالزنا والرِّبوا وجهه ان الزنا حرام في جميع الاديان فلم يكن دينهم حتى يتركوا عليه والرِّبوا مستثنى عن عقودهم لقوله صلى الله عليه وسلم الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد الا حرف تنبيه لا حرف استثناء كذا السماع والنسخ قوله وقوله في الكتاب اي قول محمد رحمه الله في الجامع الصغير وقد قيل في الميثة والسكوت روايتان يعني من ابي حنيفة رحمه الله في رواية يجب مهر المثل كما قالوا في رواية لا يجب شيء وعلى هذه الرواية لا يحتاج الى فرق واما علم الرواية الاخرى وهو رواية الاصل فيحتاج الى الفرق بين النفي والسكوت وهوان النكاح معاوضة البضع بالمال فالتنصيص عليه بمنزلة اشتراط العوض كالتنصيص على البيع بين المسلمين فما لم يوجد التنصيص على نفي العوض يكون العوض مستحقا لها واما الميثة فانها ليست بمتقومة عند احد فكان التزوج عليها كالنفي وهو مختار فخرا الاسلام رحمه الله من الروايتين ووجه الرواية الاخرى ان احدا لما لم يتدين تقومها لم يدخل تحت قوله صلى الله عليه وسلم اتركوهم وما يدينون فيجب حكم الشرع والاصح ان الكل على الخلاف عنده لا يجب شيء وعندهما يجب مهر المثل

## ( كتاب النكاح \* باب المهر \* فصل )

وقوله فان تزوج الذمي ذمية ظاهر وقوله وهذا كله اي كل ما ذكر وهو ما كانا معنيين او غير معنيين عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لهما مهر المثل في الوجهين اي في المعين وغير المعين وقال محمد رحمه الله لهما القيمة في الوجهين وجه قولهما انما جمع بين قولهما وان كانا مختلفين فيما بينهما حيث قال ابو يوسف رحمه الله فيهما بمهر المثل ومحمد رحمه الله قال فيهما بالقيمة ومهر المثل غير قيمة الخمر والخنزير لانهما يتفقا في ان لا يوجبا عين الخمر والخنزير فان القبض مؤكد للملك في المقبوض ولهذا ينصف الصداق بالطلاق قبل الدخول اذا لم يكن مقبوضا وبعد القبض لا يعود الى ملك الزوج شيء الا بالرضاء او التضاء فاذا امر يوم الفطر والصداق عبد غير مقبوض ثم طلقها قبل الدخول بها لا يجب صدقة الفطر عليها بخلاف ما بعد القبض ولا تجب الزكاة عاينها عند ابي حنيفة رحمه الله في المهر قبل القبض بخلاف ما بعده والمؤكد للملك شبهه بالعقد لا فادته ما لم يكن فيمتنع القبض بسبب الاسلام كذا لو كان ابتداء التملك بالعقد بعد الاسلام الحاقا لشبهة العقد بحقيقته في الحرمات وصار كما اذا كانا بغير اعيانهما لان القبض فيه كالقبض فيما اذا كانا بغير اعيانهما في افادة ما لم يكن والقبض فيما اذا كانا بغير اعيانهما يمنع تسليم انفسهما فكذلك فيما اذا كانا باعيانهما كالعقد واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف رحمه الله يقول لو كانا مسلمين وقت العقد وجب مهر المثل فكذلك ههنا وجه محمد رحمه الله ظاهر ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد وهذا تملك التصرف فيه ولو هلك هلك عاين ملكها وكل ما يتم بنفس العقد لا يحتاج فيه الى القبض للتملك وبالقبض ينتقل الملك من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك اي الانتقال لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوبة واما في الصداق الغير المعين فالعقد فيه لا يتم به الملك لانه يفيد وجوب الدين في ذمته والقبض يوجب ملك العين فيمتنع بالاسلام عن تملك الخمر والخنزير وقوله بخلاف المشتري متصل بقوله ان الملك في الصداق المعين

المعين الى آخره يعني بخلاف ما اذا باع الخمر او الخنزير او اشترى ثم اسلم قبل القبض فانه لا يجوز له القبض بل ينفسخ العقد لان المبيع يستفاد ملك التصرف فيه بعد القبض لا قبله والاسلام مانع منه وقوله واذا اعتذر القبض في غير المعين ظاهر وقوله ولو طلقها الى آخره يعني قول ابي حنيفة رحمه الله في العين لها نصف العين وفي غير العين في الخدر لها نصف القيمة وفي الخنزير لها المتعة لان مهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول بل في كل موضع كان الواجب مهر المثل قبل الطلاق فالواجب المتعة بعد الطلاق وعند ابي يوسف رحمه الله لها المتعة على كل حال وعند محمد رحمه الله لها بعد الطلاق نصف القيمة على كل حال والله اعلم بالصواب \*

## باب نكاح الرقيق

لما فرغ من بيان نكاح من له اهلية النكاح من غير توقف من المسلمين وغيرهم شرع في بيان نكاح من ليس له ذلك وهو الرقيق والرقيق المملوك يطلق على الواحد والجمع لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما اما الامة فظاهر لان منافع بضعها ملك المولى فلا يصح العقد عليها بدون اذنه واما العبد ففيه خلاف مالك رحمه الله فانه يجوز نكاحه بدون اذنه لانه يملك الطلاق وهو ظاهر وكل من يملك الطلاق يملك النكاح لان الطلاق بسبب النكاح ومن ملك شيئا ملك سببه الموصول اليه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر رواه ابوداؤد واخرجه الترمذي وقال هذا حديث حسن ولان في تنفيذ نكاحهما تعيبهما اذا النكاح عيب فيهما ولهذا اذا اشترى عبدا او امته فظهر تزوجهما جازله ان يرد فليس لهما تعيب انفسهما رعاية لحق المولى فلا يملكانه بدون اذنه وفي هذا التعليل جواب لما لك رحمه الله فان الطلاق ازالة العيب فلا يلزم من جواز ازالته للعيب جواز تعيبهما انفسهما واستشكل بجواز اقراره بالحدود والقصاص فان وجوب قطع اليد

## ( كتاب النكاح \* باب نكاح الرقيق )

في السرقة ووجوب القصاص عيب فيهما على قولهما وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله فبمنزلة الاستحقاق وهو أيضا أقوى العيوب فكيف جاز ذلك وأجيب بأن الرقيق في حقوق الله باق على حرية والرق لا يؤثر فيها فان لزم من ذلك تعيب فهو ضمنى لا معتبر فيه وموضعه الاصول وقوله وكذا المكاتب ظاهر وقوله لما بينا يعني قوله لانه من باب الاكتساب وقوله فالمهردين في رقبته يباع فيه لما عرف في الاصول ان ذمته قد ضعفت بالرق فيضم اليها مالية الرقبة واستدل المصنف رحمه الله بقوله لان هذا دين وجب في رقبته وهو دليل قوله يباع فيه دون ما قبله لئلا يلزم المصادرة على المطلوب وتقريره هذا دين وجب في رقبته وكل دين وجب في الرقبة تباع الرقبة فيه امانه وجب فلتحقق المقتضى وهو وجود السبب من اهله وانتفاء المانع وهو حق المولى لصدور الاذن من جهته واما انه وجب في الرقبة فلدفع المضرة عن اصحاب الديون كما في دين التجارة فتباع الرقبة في المهر كما تباع فيه وقوله دفعا للمضرة عن اصحاب الديون يعنى النساء وقوله فليس هذا باجازه لانه اي قوله طلقها او فارقتها يحتمل الرد لان رد هذا العتد ومشاركته يسمى طلاقا ومشاركة الا يرى انه لو قال في النكاح الفاسد طلقتك كان مشاركة واذا احتمل الامرين رجحنا جهة المشاركة لانه اليق بحال العبد المتمرّد وقوله او هو اي الرد انى لانه دفع والطلاق رفع والدفع اسهل من الرفع فكان الحمل عليه اولى فان قيل قوله طلقها حقيقة في ايّ قاع الطلاق المعروف ومجاز في المشاركة والعمل بالحقيقة يمكن فكيف صير الى المجاز أجيب بان الحقيقة قد ترك بدلالة الحال وهذا كذلك وهي الافتيات على رأي المولى وان نال طلقها تطليقة رجعية او تطليقة تملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيتعين الاجازة فان قيل اذا قال المولى لعبده كفر يمينك بالمال او تزوج اربعا من النساء لا يثبت به العتق وان كان التكفير بالمال وتزوج الاربع من النساء لا يكون الا بعد الحرية أجيب



اقتضاء كالايمان في خطاب الكفار بالشرائع كما عرف في الاصول وفي اثبات الاعتاق  
 ذلك بخلاف ما نحن فيه فان النكاح ليس باصل في اثبات الاهلية لها **قوله** ومن قال  
 لعبدته تزوج هذه الامة صورة المسئلة والاصل المذكور ظاهران وتقييده بالاشارة والامة  
 اتقاني فان الحكم في غير المعينة وفي غير الاماء كذلك ويبتني على هذا الاصل المذكور  
 حكمان احدهما ما ذكره انه يباع في المهر عنده ولا يباع عندهما والثاني انه اذا تزوجها  
 بوصف الصحة بعد ذلك لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله لانتهاء الاذن بالعقد الاول ويصح  
 عندهما ووجه الجانبين على الوجه المذكور في الكتاب ظاهر وانما قيد بالمستقبل لانه  
 لو حلف انه ما تزوج امرأة في الماضي وقد كان تزوج صحيحا او فاسدا حث في يمينه  
 كذا في المبسوط وقوله كما في البيع يعني انه اذا امره بالبيع مطلقا يتناول الجائز والفاسد وقوله  
 على هذه الطريقة يريد طريقة اجراء اللفظ المطلق على اطلاقه ولئن كان قول الكل  
 فالعذر لابي حنيفة رحمه الله ان مبنى الايمان على العرف ومن زوج عبدا ما ذناله  
 مديونا امرأة جاز والمرأة اسوة للغرماء اذا كان النكاح ببهر المثل لما ذكر بقوله ووجهه وتقريره  
 لان المقتضي موجود وهو ولاية المولى لتحقق سببها وهو ملك الرقبة والمانع وهو ملاقة  
 النكاح حق الغرماء بالابطال مقصودا منتف واذا تحقق المقتضي وانتفى المانع ثبت  
 الحكم البتة وانما قال مقصودا لان المانعية انما يتحقق بذلك واما اذا كان ضمنا فلا معتبر به  
 وههنا كذلك لان محالية النكاح بالآدمية وحق الغرماء لا يلاقيها لكن اذا صح النكاح  
 بولاية المولى تحصينا للملكة وجب الدين بسبب لامر دله لعدم انفكاك النكاح عن ثبوت  
 المال فكان كدين الاستهلاك وصار كالمريض المديون اذا تزوج امرأة فهي في مهر مثلها  
 اسوة للغرماء واما اذا كان اكثر منه فلا تساو بهم بل يؤخر الى استيفاء حقهم كدين الصحة  
 مع دين المرض **قوله** ومن زوج امته بواث للرجل منزلا وبواثه منزلا اي هيأته ومكنت له  
 فيه ومن زوج امته فليس عليه ان يبواها اي يهيئ بيتا للزوج يبيت اليها لكنها بخدم

## ( كتاب النكاح \* باب نكاح الرقيق )

المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها وانما يقال ذلك ليتحقق التسليم وكلامه واضح وحاصله ان حق المولى ثابت في الرقبة والمنافع سوى منفعة البضع وحق الزوج انما هو فيها ولا يلزم ابطال الكثير للقليل مع امكان تحصيله من غير ابطال الكثير فله ان يبوأها وان لا يبوأها وان يستخدمها بعد التبوية لكنه تسقط نفقتها لما اشار اليه بقوله لان النفقة تقابل الاحتباس فان قيل انتفاء الاحتباس انما هو لبقاء حق المولى في الاستخدام ومثل ذلك لا يسقط النفقة كالحررة اذا حبست نفسها عنه لاستيفاء الصداق اجيب بان الحررة اذا حبست نفسها لذلك فالتقويت من قبل الزوج بامتناع ايفاء ما التزمه وههنا ليس من جهة الزوج بل من جهة من له الحق وهو المولى فكانت كالمحبوسة بالدين لا نفقة لها فان بوأها معه بيتا فولدت من الزوج لم يكن عليه نفقة الولد لانه مملوك لمولاها ونفقة المملوك على المالك وقوله وذكر تزويج المولى يعني ذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاهما وهذا راجع الى مذهبنا ان للمولى اجبارهما على النكاح ومعنى الاجبار ان المولى لو باشر النكاح بدون رضاهما نفذ وقوله لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان يعني انه اذا وجد ربما يقع الحد مهلكا او جارحاً ففي الاول هلاك ماله وفي الثاني نقصانه فانه اذا اشترى عبداً قد حدد في الزنا فله ان يردّه فيملكه الا نكاح جبراً اعتباراً بالامة والجماع قيام سبب الولاية وهو ملك الرقبة وتحصين ملكه عن الزنا الموجب للهلاك او النقصان وليس المنطوق في جواز نكاح الامة جبراً بملك منافع بضعها لانه لا يطرد مع الاجبار ولا ينعكس فان الزوج يملك منافع بضع المرأة ولا يقدر على تزويجها والمولى يملك تزويج الصغيرة ولا يملك منافع بضعها فكان التعليل به فاسداً فان قيل لو كان الاجبار باعتبار تحصين الملك لجاز في المكاتب والمكاتبة ولم يجز اجاب بقوله بخلاف المكاتب والمكاتبة فان الملك لما كان فيهما ناقصاً بواسطة تملكهما اليد التحقق بالاحرار تصرفاً فيشترط رضاهما وههنا فرع لطيف وهو ان المولى

ان المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على اجازتها لانها ملحقه بالبالغة فيما يمتني على المكاتبه ثم انها لو لم ترد حتى ادت بدل الكتابة فعقت بقي النكاح موقوفا على ا اجازه الولي لا على اجازتها لانها بعد العتق لم تبق مكاتبه وهي صغيرة والصغيرة ليست من اهل الاجازة قال في النهاية وهذه من الطف المسائل واعجبها حيث اعتبر اجازة المكاتبه في حال رتتها ولم تعتبر في حال العتق لما ذكرنا من الفرق ومن زوج امته فماتت قبل الدخول بها فان ماتت حتف انفسها فعلى الزوج المهر بالاتفاق وان قتلها اجنبي فكذلك وان قتلها مولها فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله لا مهر عليه للمولى وقال المقتول ميت باجله عندنا اي عند اهل الحق فلا فرق بين الصور الثلاث وله ان المولى منع المبدل قبل التسليم فيجزي بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة تجزي بمنع البدل عند عدم تسليمها المبدل وفي قوله يجزي اشارة الى الجواب عما يقال الصغيرة اذا ارتضعت من ام زوجها او المجنونة اذا قبلت ابن زوجها بشهوة قبل الدخول منعنا المبدل قبل التسليم حيث باننا منه ولم يسقط المهر وذلك لانهما ليستا من اهل المجازات ونقض بالصغيرة العاقلة اذا ارتدت قبل الدخول تجزي بسقوط المهر فلم تناف الصغيرة المجازات واجيب بان ترك مجازات الصغيرة انما يكون على افعال غير محظورة في حقها والردة محظورة اذا كانت عاقلة بدليل انها تحرم عن الميراث بسببها وتستتاب بالحبس وقوله والتتل في حق احكام الدين ا جواب عن قولهم لان الميت مقتول باجله وان قتلت حرة نفسها قبل الدخول بها فلها المهر خلا لفرار رحمه الله هو يعتبره بالردة وبقتل المولى امته لما بينا من الجامع انه منع المبدل قبل التسليم وقوله ولنا ان جناية المرء ظاهر وقوله حتى يجب الكفارة عليه يعني اذا قتلها خطأ وكذلك يجب الضمان على المولى ان كان عليها دين **قوله** واذا تزوج امه فالاذن في العزل الى المولى في هذه المسئلة دلالة على جواز العزل ومثل ابن مسعود رضي الله عنه فقال لا بأس به ولو ان الله تعالى اخذ ميثاق

## ( كتاب النكاح \* باب نكاح الرقيق )

نسمة فلوالقيتها في صخرة تخلق فيها وروى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وهو ثلثة اقسام عزل عن امته المملوكة له ولا اذن فيه الى احد وعزل عن المرأة الحرة والاذن في العزل اليها وهذان بالاتفاق وعزل عن الامة المنكوحة وفي تعيين الاذن اختلاف كما ذكره في الكتاب وهو واضح وان تزوجت باذن مولاهما او زوجها مولاهما ثم اعتقت فلها الخياران شاءت اقامت معه وان شاءت فارقتة سواء كان زوجها حرا او عبدا وقال الشافعي رحمه الله ان كان عبدا فلها الخيار وان كان حرا فلا خيار لها واستدل على ذلك بما روي ان عايشة رضي الله عنها لما ارادت ان تعتق مملوكين لها متناكحين سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فامرها بالبداء بالغلام قال وانما امرها بذلك لثلاث يثبت لها الخيار ولان الخيار فيما اذا كان عبدا لعدم الكفاءة وهي موجودة في الحرة ولنا ان عايشة رضي الله عنها اعتقت بريرة رضي الله عنها فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ملكيت بضعك فاختراري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين الحرة والعبد وانما قال فالتعليل لانه من باب قوله سهى فسجد فالشافعي رحمه الله محجوج به فان قيل روى صاحب السنن باسناد الى عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه عن عايشة رضي الله عنها ان بريرة رضي الله عنها خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان زوجها عبدا وروى ايضا باسناد الى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان زوج بريرة كان عبدا اسود يسمى مغيثا فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم وامرها ان تعتد فاني يكون الشافعي رحمه الله به محجوجا قلت روى البخاري ومسلم وابوداود رضي الله عنهم ايضا والنسائي والترمذي وابن ماجة واحمد رضي الله عنهم ان بريرة اعتقت وزوجها حرا واذ تعارضت الروايتان تركناهما وصرنا الى ما يدل عليه لفظ الحديث على ما ذكرنا فكان محجوجا به وقد سلطنا مسلك الترجيح في التقرير بان الميثب اولى من الثاني فليطلب ثم وقوله ولانه يزاد الملك دليل معقول وقد تقدم بيانه ورد بان

بان مدة الطلاق عنده معتبرة بالرجال فلا يزيد عليها الملك اذا كان الزوج حراً واجيب بان كونها معتبرة بالنساء ثابت بدليل قوي على ما سيجي فيلزم عليها الزيادة اذا اعتقت وأن كان حراً ولا نسلم ان امره صلى الله عليه وسلم بالبداة بالغلام لذلك وانما كان لاظهار فضيلة الرجال على النساء فانها لو اعتقتهما معالثبت الخيار ايضا عنده وليس ثبوت الخيار في العبد لعدم الكفاءة فان الكفاءة شرط في الابتداء دون البقاء الا ترى ان الزوج ان اعتق حتى خرج عن كفاءتها لم يكن لها خيار وانما الخيار لزيادة الملك عليها ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد وكذلك المكاتبه يعني اذا تزوجت باذن مولاه ثم اعتقت كان لها الخيار سواء كان الزوج حراً وعبد الزيادة الملك عليها وقال زفر رحمه الله لا خيار لها لان ثبوت الخيار في الامة لنفوذ العقد بغير رضاها وسلامة المهر لمولاه وهذا غير موجود ههنا فان المهر لها والنكاح ما نفذ الا برضاها ودليلنا فيه ظاهر مما تقدم وان تزوجت امة بغير اذن مولاه ثم اعتقت صح النكاح ولا خيار لها اما صحة النكاح فلو وجود المقتضي لصدور الركن الذي هو الايجاب والقبول من اهله لكونها من اهل العبارة وانتفاء المانع لان امتناع النفوذ كان لحق المولى وقد زال واما عدم الخيار فلان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما لو زوجت نفسها بعد العتق والحكم في العبد كذلك وانما خصص الامة بالذكر ليني المسئلة المتعلقة بالمهر عليها لانها لا تنأى في حق العبد ويجوز ان يكون تخصيصه بالامة لتفريع مسئلة الخيار عليها لانه يختص بالاماء دون العبيد وقوله فان كانت تزوجت بغير اذنه ظاهر وانما قال في صورة المسئلة بان المسمى الف ومهر المثل مائة ليعلم ان المسمى وأن زاد على مهر المثل فهو للمولى اذا كان الدخول قبل العتق وكان ينبغي ان يكون ما يوازي مهر المثل للمولى وما زاد للمرأة لان مهر المثل قيمة البضع من كل وجه دون الزائد عليه والبضع ملك المولى فكان قيمته له لا الزائد على قيمة ملكه وجوابه ما ذكر في الكتاب بقوله والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند

الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى للمولى ان يعتقها بعد الدخول  
وللامة ان يعتقها قبله فان قيل كيف يستند الجواز الى وقت العقد والمانع عن الاستناد  
قائم لان المانع من الجواز هو الملك والملك قد زال بالعقود مقنن الا يرى ان الامة اذا حرمت  
حرمة غليظة على زوج كان لها قبل ذاك وتزوجت بغير اذن المولى فدخل بها فاعتقها  
المولى لا تحل على زوجها الاول باعتبار ان العقد غير معتبر في حق هذا الدخول الذي  
كان قبل العتق اجيب بان ما ذكرته قياس فان القياس هو ان يلزمه مهران مهر بالدخول  
قبل نفاذ النكاح وهو مهر المثل ومهر بالنكاح وهو المسمى لما ذكرت من وجود المانع  
عن الاستناد الا انهم استحسنا وقتلوا يلزمه مهر واحد وهو المسمى وقت العقد لانه لو وجب  
مهر بالدخول لوجب بحكم العقد اذ لولا له لوجب الحد فكان المهر واجبا بالدخول  
مضافا الى العقد فاجاب مهر آخر بالعقد جمع بين المهرين بعقد واحد وهو ممتنع وهذا  
كما ترى لا يجدي لان المانع من الاستناد على ما ذكره السائل لم يزل والاولى ان يقال  
ليس المانع من الجواز في الاستحسان الملك وانما الحاجة الى الصيانة عن الاضرار بالمولى  
فسمى اعتقها المولى فقد خلا هذا النكاح عن الاضرار بالمولى من وقت وجوده فيثبت  
الجواز من ذلك الوقت وظاهر من هذا قوله ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطء في نكاح  
موقوف الى آخره واجيب عن عدم زوال الحرمة الغليظة بان امتناع حلها على زوجها  
الاول انما كان لان الاستناد يظهر في القائم لافي المتلاشي والمستوفى بالوطء متلاشي  
فان قيل القول بالاستناد ينتقض بالمسئلة الثانية وهي قوله ان لم يدخل بها حتى يعتقها  
فالمهر لها ولو استند الجواز الى اصل العقد يجب ان يكون المهر للمولى كما لو تزوجت  
باذن المولى ولم يدخل بها الزوج حتى يعتقها اجيب بان حكم الاستناد يظهر فيما  
لا يختلف مستحقه لا فيما يختلف وهما يختلف لان المستحق زمان الثبوت هو الامة وزمان  
العقد هو المولى ولما كان المستحق زمان الثبوت هو الامة امتنع استناد هذا الاستحقاق الى



الى زمان العقد لانه لو استند هذا الاستحقاق الى زمان العقد يبطل هذا الاستحقاق زمان  
الثبوت فيبطل الاستناد من حيث يثبت **قوله** ومن وطئ امته ابنه ومن وطئ جارية  
ابنه فولدت منه ولد افهي ام ولد له وعليه قيمتهادون المهر وانما قال ومعنى المسئلة  
ان يدعيه الاب لان محمد ارحمه الله لم يذكر الدعوة في الجامع الصغير ووجهه ان  
للأب ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء لما روت عائشة رضي الله عنها ان رسول  
الله صلى الله عليه وسلم قال ولد الرجل من كسبه فكلوا من اموالهم وروى عمرو بن  
شعيب عن ابيه عن جده رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان  
اولادكم من اطيب كسبكم فكلوا من كسب اولادكم وغير ذلك وكل من له ولاية  
تملك مال الابن للحاجة الى البقاء فله ولاية تملك جاريته للحاجة الى صيانة الماء  
فان قيل لو كان صيانة الماء لبقاء النفس لما وجب عليه القيمة كما في الطعام اجاب بقوله غير ان  
الحاجة الى بقاء نسله ونها الى نساء نفسه ولهذا لا يجبر الولد على اعطاء الجارية والده  
للاستيلاد لكونه غير ضروري فلهذا يملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة فان  
عورض بان الاستيلاد يعتمد الملك كما في المملوكة او حق المالك كما في المكاتبه وليس  
شي من ذلك بموجود اجاب بقوله ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطه ان المصحح  
يعنى للاستيلاد اما حقيقة الملك او حقه على ما ذكرنا وكل ذلك غير ثابت للأب فيها حتى  
يجوز له التزوج بها ولا بد من تقديمه لانه بعد ما علق الولد احتاج الاب الى صيانتها عن الضياع  
وذلك بثبوت النسب ولا ثبوت له بدون ذلك فقدم اقتضاء تقديم الشرط على المشروط  
واذا قدم كان الوطئ واقعا في ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب  
المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد فانه سقط الاحصان بهذا الوطئ ولو كان  
في الملك لما سقط وحد قاذفه وقاساه بالجارية المشتركة فانه اذا استولدها وجب عليه العقر  
والمسئلة معروفة يعني في شروح الجامع الصغير وغيرها ان الملك عندنا يثبت قبيل الاستيلاد

## ( كتاب النكاح \* باب نكاح الرقيق )

شرطاً وعنده بعده حكمائه والذي ذهبنا اليه هو الصواب لانا قد اتفقنا على ان استيلاء  
 الاب جارية ولده صحيح ومن شرط صحته وقوع الوطء في الملك حتى لو خلا عنه  
 اصلاً لم يصح كما في جارية الاجنبي فلا بد من تقديمه صيانة لفعله عن الحرمة وصيانة  
 للولد من الرق وعورض بان الجارية المشتركة بين الاب والابن اذا ولدت فادعاه  
 الاب يثبت النسب ويجب العقر مع قيام نوع من الملك وذلك يدل على ان الملك  
 لم يثبت سابقاً على الوطء وبانه اذا وطئها غير معلق وجب العقر ولو ثبت الملك قبله  
 لما وجب وبانه اذا قذفه انسان لا يحدد ولو ثبت الملك قبله لحد واجيب عن الاولى باننا  
 نقدم الملك احترازاً عن وقوع الاستيلاء في غير الملك حكماً وفي تلك المسئلة نوع من  
 الملك قائم فلا يحتاج الى تقديمه وعن الثانية بان اثبات الملك بصفة التقدم كان لصيانة  
 فعله عن الحرمة وصيانة الولد من الرق وهذا المجموع ليس بموجود ههنا وعن الثالثة  
 بان تقدم الملك اجتهادي فكان فيه شبهة يندرج بها الحد ولو كان الولد زوج جاريته  
 اباه فولدت لم تصرام ولد له ولا قيمة عايه وعليه المهر وولدها حر لانه صح التزويج عندنا  
 وقال الشافعي رحمه الله لا يصح لان للاب حق الملك في مال ولده حتى لو وطئ  
 جاريته عالماً بحرمتها عليه لم يلزمه الحد وكل من له حق الملك في جارية لا يجوز تزوجه ايها  
 كالمولى اذا تزوج امة من كسب مكاتبه ولان حق الملك في مال ولده اظهر الا يرى  
 ان الاستيلاء في جارية الابن صحيح واستيلاء المولى امة مكاتبه غير صحيح ولنا ان  
 امة الابن خالية عن ملك الاب لان الابن ملكها من كل وجه بدلالة حل الوطء  
 ونفاذ العتق وصحة البيع والرهن والهبة فمن المحال ان يملكها الاب بوجه من الوجوه  
 والا لما كان الابن ملكها من كل وجه وذلك خاف باطل وكذلك يملك الابن من  
 التصرفات ما لا يبقى معه ملك الاب لو كان فدل ذلك على انتفاء ملكه وقوله الا انه يسقط  
 الحد لشبهة جواب عن قول الخصم لو وطئ جاريته عالماً بحرمتها عليه لم يحد ولم يذكر في الكتاب

في الكتاب وإذا كان خاليا عن ملكه صح النكاح وإذا صح النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت  
 ملك اليمين لعدم الحاجة اليه فلا تصير ام ولد له وقال زفر رحمه الله تصير ام ولد له لانه لو استولدها  
 بالفجور صارت ام ولد له فاذا استولدها بنكاح او شبهة نكاح اولى ان تصير ام ولد له ولنا  
 ان ما ذكرنا ان ماؤه صار مصونا بالنكاح فلا يحتاج الى ملك اليمين لان اثباته  
 لم يكن الا لصيانة الماء وقوله ولا قيمة عليه فيها ظاهر وقوله وإذا كانت الحرة تحت عبد  
 واضح الا لفاظ ننبه عليها قوله لصحة العتق عنه اي عن الامر وقوله اعتق طلب التملك  
 منه تقديره اعتق عبدك الذي هو انك في الحال عند بيعك لي اياه بطريق الوكالة مني فيكون  
 امرا باعتاق عبد الامر عنه وقوله اعتقت يكون بمعنى قوله بعثت منك واعتقته عنك فان قيل  
 لو صرح بالبيع لم يقع العتق الا من المأمور بالاتفاق فلا يكون المقتضي اقوى من التصريح به  
 اجيب بان الشيء قد يثبت ضمنا وان لم يثبت صريحا كبيع الاجنية في ارحام  
 الامهات يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا واذا ثبت الملك للأمر فساد النكاح للثنا في  
 بين الملكين على ما امر في فصل المحرمات عند قوله ولا يتزوج المولى امته ولا المرأة  
 عبدا فان قيل وجب ان لا يبطل النكاح ههنا وان ثبت ملك اليمين لوجهين احدهما  
 ان الملك ثابت ههنا بطريق الاقتضاء والثابت به ضروري يثبت ضرورة صحة العتق  
 فلا يتعدى الى فساد النكاح والثاني ان الملك ههنا كما يثبت يزول حكما للاعتاق  
 ومثله لا يفسد النكاح كالوكيل بالشراء اذا اشترى منكوحته لموكله لا يفسد النكاح لان الملك  
 كما ثبت زال اجيب عن الاول بان الشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه وفساد النكاح  
 لازم من لوازم الملك اللازم للعتق ولازم اللازم لازم وعن الثاني بان الملك يثبت للموكل  
 ابتداء وهو مختار شمس الأئمة وابي طاهر الدباس رحمه الله سلمنا ان الملك يثبت للوكيل لكن  
 انما لا يفسد به النكاح لتعلق حق الغيبة عند الثبوت وهو الموكل وما نحن فيه ليس كذلك  
 وقوله لانه يعني ابا يوسف رحمه الله يقدم التملك بغير عوض نصحيحا لتصرفه اي لتصرف

## ( كتاب النكاح \* باب نكاح اهل الشرك )

الامر لما ان تصحيح كلام العاقل واجب مهما امكن وقد امكن ههنا باسقاط اعتبار القبض  
 لانه شرط وقد امكن ذلك باسقاط القبول الذي هو الركن فلان يمكن باسقاط الشرط  
 اولى فصار كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ففعل سقط عنه الكفارة  
 من غير تفرقة بين ما اذا كان الطلب بعوض او بغيره ولهما ان الهبة من شرطها القبض  
 بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تصح الهبة الا مقبوضة فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته  
 اقتضاء وقوله اسقاطه ولا اثباته اشارة الى ان فيه طريقتين احدهما ان يسقط القبض كما يسقط  
 القبول والثاني ان يجعل القبض موجودا تقديرا وقوله لانه فعل حسي يعني انه ليس  
 من جنس القول فلا يمكن ان يكون ثابتا في ضمن قوله اعتقت هذا بالنسبة الى الاثبات  
 واما بالنسبة الى الاسقاط فيقال لانه فعل حسي والفعل الحسي لا يمكن اعتبار سقوطه  
 بخلاف البيع فانه تصرف شرعي فيصح ان يثبت في ضمنه وقوله في تلك المسئلة اي  
 في مسئلة الامر باطعام الفقير ينوب عن الامر في القبض كالفقير في باب الزكاة ينوب قبضه  
 عن الله تعالى ثم يصير قابضا لنفسه اما العبد فلا يقع في يده شيء لان الاعناق اتلاف  
 الملك وتام تقرير هذه المسئلة يطلب في التقرير والله اعلم \*

## باب نكاح اهل الشرك

ما ذكر باب الرقيق للمناسبة التي ذكرنا ذكر من هو ادون منزلة واخص مرتبة منهم وهم اهل  
 الشرك الذين لا كتاب لهم واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافرو ذلك في دينهم جائز  
 ثم اسلما اقرا عليه قيد بعدة كافر لانه لو كان في عدة مسلم كان النكاح فاسدا بالاجماع كذا قيل وفيه  
 نظر لان كلامنا في اهل الشرك ولا يجوز للمسلم نكاح المشركة حتى تكون في عدته ويجوز  
 ان يتصور بان اشركت بعد الطلاق والعياذ بالله وهي في عدة المسلم وهذا عند ابي حنيفة  
 رحمه الله وقال زفر رحمه الله النكاح فاسد في الوجهين الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام

الاسلام والمرافعة الى الحكم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الوجه الاول وهو التزوج  
 بغير شهود كما قال ابو حنيفة رحمه الله وفي الوجه الثاني وهو التزوج في عدة كافر آخر كما  
 قال زفر رحمه الله الخطابات كقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود ونحوه عامة  
 كما مر من قبل فيلزمهم وانما لا نتعرض لهم لذمتهم اعراضا كما تركناهم وعبادة الصنم  
 اعراضا لا تقريرا فاذا ترفعوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب التقريب عملا بقوله تعالى  
وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَلَهُمَا إِنْ حَرَمْتَ نِكَاحَ الْمُعْتَدَةِ مجمع عليها  
 فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيهما فان مالكا وابن ابي ليلى  
 رحمهما الله يجوزانه ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولكننا لا نتعرض لهم باعتبار  
 عقد الذمة فاذا ترفعوا او اسلموا والعدة غير منقضية فرق بينهما كما في نكاح المحارم  
 واما اذا كان الاسلام والمرافعة بعد انتقضا لها فلا يفرق بينهما بالاجماع ولا يبي حنيفة  
 رحمه الله ان حرمة النكاح انما هي للعدة لكونه نكاح المنكوحة من وجه وثبوت العدة  
 اما ان يكون للشرع اول الزوج لاسبيل الى الاول لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولهذا  
 لم يتعرض لهم في الخمر والخنزير ولا الى الثاني لانه لا يعتقده لان هذا الوضع على  
 ذلك الغرض فكان النكاح وقع ابتداء صحيحا لوجود المقتضي وهو صدور الركن  
 من اهله مضافا الى محله وانتفاء المانع بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم فان المانع  
 متحقق وهو اعتقاد الحرمة واذا صح ابتداء لا يرتفع بالاسلام والمرافعة لان ذلك حالة  
 البقاء والشهادة ليست بشرط فيها ولهذا الوات الشهود لم يبطل النكاح وكذا العدة  
 لاتنا في حالة البقاء كما لم تكن حادثة اوطئت بشبهة تجب عليها العدة صيانة لحق الواطئ  
 ولا يبطل النكاح القائم وهذا كما ترى يشير الى ان العدة لا تجب عن الكافر وهو الاصح  
 وقال بعضهم تجب لكنها ضعيفة لاتدفع النكاح بناء على اعتقادهم كاستبراء فيما بين المسلمين  
 فكان النكاح صحيحا في الابتداء وحالة الاسلام والمرافعة حالة بقاء وهي لا تستلزم الشروط ولا تنافي

## ( كتاب النكاح \* باب نكاح اهل الشرك )

العدة على ما قلنا فان تزوج المجوسي احدى محارمه او خامسة ثم اسلم احدهما او ترافعا  
 فرق بينهما وما دام على الكفر ولم يترافعا لا يتعرض لهما وهذا بالاتفاق لكن عندهما  
 باعتبار ان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم لكونه مجمعا عليه كما في المعتدة وان اسلم  
 وجب التعرض به والتفريق وكذلك بالمرافعة وما عنده فله حكم الصحة في الصحيح  
 بناء على ما ذكرنا ان الحرمة اما ان يكون للشرع او للزوج الى آخره وقوله في الصحيح  
 احتراز عن قول مشايخ العراق رحمهم الله ان له حكم الفساد عنده لانه لو كان له حكم  
 الصحة لما فرق بينهما في البقاء وقوله الا ان المحرمية جواب عن هذا التشكيك ووجهه  
 ان المحرمية تنافي بقاء النكاح كما لو اعترضت على نكاح المسلمين برضاع او مصاهرة  
 فيفرق بينهما بخلاف العدة لانها لا تنافي فيه كما مر ثم باسلام احدهما يفرق بينهما بالاتفاق  
 وكذلك بمرافعة احدهما وطلب حكم الاسلام عندهما لان اسلام احدهما كاسلامهما  
 في جواز التفريق فكذلك رفع احدهما يكون كرفعهما لانه برفعه انقار لحكم الاسلام كما  
 اذا اسلم واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يفرق برفع احدهما لان الآخر قد استحق  
 باعتقاده بقاء هذا النكاح واستحقاقه لا يبطل بمرافعة الآخر اذا لا يتغير به اعتقاده بل يعارضه  
 بخلاف الاسلام فان اعتقاد المصرب بالكفر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلم ولا يعلم  
 واما اذا ترافعا فلا بد من التفريق بينهما بالاجماع لان مرافعتهم كتحكيمهما ولو حكما رجلا  
 وطلبا منه حكم الاسلام لانه يفرق بينهما فالقاضي اولى بذلك لعموم ولايته وقوله  
 ولا يجوز ان يتزوج المرتد واضح وقوله بل لمصالحه يريد به المسكن والازدواج والتوالد  
 والتناسل وقوله فان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه قيل كيف يصح  
 هذا التعميم ولا وجود لنكاح المسلمة مع كافراي كافرا كان واجيب بان هذا محمول  
 على حالة البقاء بان اسلمت المرأة ولم يعرض الاسلام على الزوج بعد فجاءت  
 بولد وقوله والشافعي رحمه الله يخالفنا فيه اي في جعل الولد تبعا للكتابي للتعارض وجعله



وجعله تبعا للكتابي يوجب حل الذبيحة والنكاح وجعله تبعا للمجوسي يوجب حرمة ذلك فوقع التعارض اذ الكفر ملة واحدة والترجيح للمحرم ونحن اثبتنا الترجيح وهو قوله لان فيه نظرا فان قلت على ما ذكرت كل واحد منا ومن الخصم ذهب الى نوع ترجيح فمن اين تقوم الحجة قلت ترجيحنا بدفع التعارض وترجيحه برفعه بعد وقوعه والدفع اولى من الرفع لان كم من واقع لا يرفع **قوله** واذا اسلمت المرأة وزوجها كافرا اطلق الكفر في قوله وزوجها كافرا لعدم بقاء نكاح المسلمة مع اي كافر كان وفيد الزوجة بالمجوسية لانها ان كانت كتابية فلا عرض ولا تفريق وكلامه واضح وقوله كما في الطلاق يريد ان نفس الطلاق قبل الدخول يرفع النكاح وبعده لا يرفع الا بعد انقضاء العدة وقوله الى انقضاء ثلث حيض ليس بصواب لان العدة عندة بالاظهار وقيل معناه كان الشافعي رحمه الله يقول ينبغي ان يتأجل عندكم الى انقضاء ثلث حيض ويجوز ان يقال هذه المدة لم تعتبر للعدة بل للتفريق وما لم يعتبر لها تعتبر فيه الحيض كما في الاستبراء ولنا ان المقاصد بالنكاح قد فاتت وتقريره باسلام المرأة او زوج المجوسية فاتت المقاصد بالنكاح وفواتها وهو حادث لا بدله من سبب فاما ان يكون هو الاسلام او كفر من بقي عليه لا سبيل الى الاول لانه طاعة لا يصلح سببا لفوات النعم ولا الى الثاني لان كفر من بقي على كفره قد كان موجودا قبل هذا ولم يمنع ابتداء ولا فوقها بقاء فلا بد من امر آخر غيرهما فيعرض الاسلام لتحصل المقاصد به ان اسلم او ثبت ما يصلح لذلك وهو الالباء فان الالباء عنه صالح لسلب النعم واذا اضيف الفوات اضيف اليه ما يستلزمه الفوات وهو الفرقة فكانت الفرقة مضافة الى الالباء وفي كلام المصنف رحمه الله نوع اغلاق لانه يلزم عليه ان يقال فوات المقاصد يصلح سببا تبنتي عليه الفرقة فلا حاجة الى العرض لكن اذا تأملت فيما ذكرته حق التأمل زال عنك الشبهة ولما فرغ من البحث مع الشافعي رحمه الله شرع فيه مع ابي يوسف رحمه الله في ان الفرقة في الوجهين لا يكون طلاقا ووجه قوله ما ذكره ان الفرقة بسبب يشترك

## ( كتاب النكاح \* باب نكاح اهل الشرك )

فيه الزوجان على معنى انه يتحقق منهما وهو الالباء وكل فرقة بسبب يشترك فيه لا يكون  
 طلاقا كالفرقة الواقعة بسبب ملك احد الزوجين الآخر الواقعة بالمحرمة ولهما ان  
 الزوج امتنع بالالباء عن الامساك بالمعروف لما مر من فوت المفاصد ومن امتنع عن  
 الامساك بالمعروف ناب القاضي منابه في التسريح بالا حسان كما في الحب والعنة  
 وقوله مع قدرته في الاسلام زيادة تأكيد وارى ان تركه كان افضل لانه لو كان شرطا  
 بطل قياسه على الحب والعنة وقوله واما المرأة فليست باهل للطلاق واضح وقوله فاشبهه  
 الردة والمطوعة بفتح الواو يعني انها اذا ارتدت والعياذ بالله او مكنت ابن زوجها  
 فان كان ذلك بعد الدخول كان لها المهر لتأكده بالدخول وان كان قبله فلا مهر لها وقوله  
 واذا اسلمت المرأة في دار الحرب ظاهر وقوله والعوض على الاسلام متعذر من باب  
 عرضت النانة على الخوض من القلب الذي لا يشجع عليه الا افراد البلغاء وقوله فاقمنا  
 شرطها اي شرط الفرقة وهو مضي الحيض الثلث ان كانت ممن تحيض او ثلثة اشهر  
 ان لم تحض مقام سبب الفرقة قال في النهاية وهو تفريق القاضي عند اباء الزوج عن الاسلام فكأنه  
 اراد انه سبب بطريق النيابة و الا فقد تقدم ان سبب الفرقة هو الالباء وقوله كما في حفر  
 البئر يعني في قيام الشرط مقام السبب وذلك لان الاصل اضافة التلف الى فعل الواقع  
 في البئر التي حفرت على قارة الطريق لانه هو العلة لكنه تعذر ذلك لكونه طبعيا لا تعدي  
 فيه ثم اضافته الى السبب وهو المشي وقد تعذرت كذلك لان المشي في الطريق مباح  
 لا محالة فاضيفت الى الشرط وهو حفر البئر لانه لم تعارضه العلة والسبب وله شبهة بالعلة  
 من حيث تعلق الحكم به وجودا وفيه تعدد لانه في غير ملك الحافر وموضعه اصول  
 الفقه ثم المرأة اذا كانت مسلمة فهي كالمهاجرة على ما سياتي حكم المهاجرة واذا كان الزوج  
 هو المسلم فلا عدة عليها بالاتفاق ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها عندنا والشافعي  
 رحمه الله يفصل كما مر له في دار الاسلام من قوله فان كان قبل الدخول وقعت الفرقة في الحال

في الحال وان كان بعده بعد انقضاء العدة ولنا ان هذه الحيض لاجل الفرقة لا العدة فيستوي فيها المدخول بها وغيرها وهذا لان الزوج في صورة الطلاق باشر سبب الفرقة وهو الطلاق فجاز ان يعتبر السبب في الحال اذا كان قبل الدخول فلا يحتاج الى مضي الحيض واما ههنا فالغرض انه لم يباشرة فاحتاج الى مضيها للفرقة فيستويان فيها واذا وقعت الفرقة والمرأة حربية فلا عدة عليها بالاجماع لان حكم الشرع لا يثبت في حقها وقوله وان كانت هي المسلمة ظاهر وقوله فلان يبقى اولى لان البقاء اسهل من الابتداء فكم من شيء يتحمل في النكاح حالة البقاء وان لم يتحمل في الابتداء الا يرى ان المنكوحة اذا وطئت بشبهة تعدله وتبقى منكوحة ولا يجوز نكاح المعتدة من وطئ بشبهة ابتداء **قوله** واذا خرج احد الزوجين صورة المسئلة ظاهرة والحاصل كذلك وتقرير دليله ان التباين اثره في انقطاع الولاية وانقطاع الولاية لا يؤثر في الفرقة كالحربي اذا دخل دارنا بامان فان ولايته قد سقطت اذا المراد بانقطاع الولاية سقوط ما لكيته عن نفسه وماله وكالمسلم اذا دخل دار الحرب بامان فان ولايته قد انتطعت ولم يؤثر في الفرقة وهذا لا بطل دليل الخصم وقوله واما السبي فيقتضي الصفاء للسبي ولا يتحقق الصفاء له الا بانقطاع النكاح ولهذا اي ولان السبي يقتضي الصفاء يسقط الدين عن ذمة المسي لا ثبات المذهب ولنا ان المصالح لا تنتظم مع التباين حقيقة وحكما وتقريره ان تباين الدارين حقيقة وحكما ينافي انتظام المصالح وما ينافي انتظام المصالح يقطع النكاح كالمحرمة فتباين الدارين يقطع النكاح والمراد بالتباين حقيقة تباعد هما شخصا بالحكم ان لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل يكون على سبيل القرار والسكنى وهذا الاثبات المذهب وقوله والسبي يوجب ملك الرقبة لرد دليل الخصم وتقريره والسبي يوجب ملك الرقبة وملك الرقبة لا ينافي النكاح ابتداء ولهذا لو تزوج امة جاز فكذا بقاء ولهذا لو كانت المسيبة منكوحة لمسلم او ذمي لا يبطل النكاح مع تقرير السبي والمنا في اذا تقرر فالمحرم وغيره سواء كما اذا تقرر بالمحرمة والرضاع وقوله وصار اي صار السبي كالشراء

## ( كتاب النكاح \* باب نكاح اهل الشرك )

من حيث ان النكاح لا يفسد بالشراء فكذلك بالسبي لعدم المنافاة وقوله ثم هو  
اي السبي يقتضي الصفاء اي سلمنا ان السبي يقتضي الصفاء لكن في محل عمله وهو المال  
حيث ثبت الملك في رقبة المسبي للسابي على الخلو لا في محل النكاح وهو منافع  
البضع لان ذلك من خصائص الانسانية لا المالية وقد اندرج في هذا الكلام الجواب عن  
قوله ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي لان الدين في الذمة وهي محل عمله لانها  
هي الرقبة وقوله وفي المستأمن جواب عن قوله كالحربي المستأمن او المسلم المستأمن  
وكان قد احرز بقوله حكما عن ذلك فان التباين وان وجد في المستأمن حقيقة لكنه  
لم يوجد حكما لقصد الرجوع \* واذا خرجت المرأة اليها جرة اي تركت ارض الحرب  
الى ارض الاسلام وخرجت مسلمة او ذمية على قصد ان لا ترجع الى ما هاجرت عنه ابدأ  
جاز ان يتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالوا عليها عدة لان الفرقة وقعت  
بعد ان دخلت في دار الاسلام وكل فرقة كانت كذلك يلزمها حكم الاسلام كالمسلمة والذمية  
ولا يبي حنيفة رحمه الله ان عدة لاظهار خطر ملك النكاح ولا خطر ملك الحربي ولهذا  
لا تجب عدة على المسبية بالاتفاق فان قيل لولم يكن ملكه خطرا وجبت اذا خرجت  
حاملة اجيب بانها لا تجب عليها عدة ولكنها لا تتزوج لان في بطنها ولدا ثابت النسب  
فان قيل الهجرة اورثت تبائن الدارين وهو لا يربو على الموت ولومات وجبت عدة  
فلتجب معها ايضا اجيب بان الموت لا يوجب سقوط الحرمان حكما فلزمت عدة بحكم  
الملك واما تبائن الدارين فيسقطها حقيقة وحكما فيزول ملكه الى اثر وحاصله ان التبائن  
يربو على الموت الا ترى انه يمنع التوارث والموت يوجب له ولو خرجت حاملا لم تتزوج  
حتى تضع حملها رواه محمد رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله لان حملها ثابت النسب  
من الغير فاذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع ايضا احتياطا كام  
الولد اذا حبلت من المولى لا يزوجه حتى تضع وروى ابو يوسف والحسن ابن

ابن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله انه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع حملها  
لانه لا حرمة للحريم في كله فجزؤه اولى كما في الحبلى من الزنا فانه لا حرمة لماء الزاني  
قيل الاول الاصح لانه حمل ثابت النسب بخلاف الحمل من الزنا وتحقيقه ان الحمل من  
الغير يمنع الوطى مطلقا وثابت النسب محرم فيمنع النكاح ايضا دون غيره **قوله** واذا  
ارتد احد الزوجين عن الاسلام واذا ارتد احد الزوجين والعياذ بالله وقعت الفرقة  
بينهما سواء كان دخل بها او لم يدخل وعند الشافعي رحمه الله ان لم يدخل بها فكذلك  
وان دخل بها فحتى تنقضي ثلثة اطهار بناء على ما ذكرناه من تأكيد النكاح وعدم تأكده  
وكانت الفرقة بغير طلاق حتى لا تنقضي عدة الطلاق عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله  
وقال محمد رحمه الله ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق وان كانت من المرأة  
فبغير طلاق هو يعتبرها بالاباء والجامع ما بيناه يعني قوله امتنع عن الامساك بالمعروف  
وابو يوسف رحمه الله مر على اصل له في الاباء وهو ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان  
والطلاق مما يختص بالزوج وابو حنيفة رحمه الله فرق بين الاباء والارتداد فجعل الفرقة  
باباء الزوج طلاقا دون الردة ووجهه ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة لانها  
تبيح النفس والمال ويبطل الملك والنكاح والطلاق ليس بمناف للنكاح لانه رافع له بعد  
تحقيقه مسببا عنه والمسبب عن الشيء الرافع له لا ينافيه فلا تكون الردة طلاقا بخلاف  
الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف وليس بمناف للنكاح فيجب التسريح بالاحسان  
على ما مر واعترض بوجهين احدهما ان الردة لا تنافي ملك العين بل يصير موقوفا ما  
بال ملك النكاح لا يكون كذلك والثاني ان الردة لو كانت منافية لما وقع طلاق المرتد  
على امرأته بعد الردة كما في المحرمية لكنه يقع بالاتفاق والجواب عن الاول ان ما يرجع  
الى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء والردة تنافي النكاح ابتداء فكذا بقاء وتوقف تحصيل ملك  
العين بالشراء ابتداء فكذا بقاء وعن الثاني ان وقوع الطلاق تابع لامكان ظهور اثره

## ( كتاب النكاح \* باب نكاح اهل الشرك )

وحيث كانت المحلية متصورة العود بالنوبة امكن ظهور اثره فكان معتبرا بخلاف المحرمية فان المحلية غير متصورة ابدافلا يمكن ظهور اثره وعن هذا قالوا اذا ارتد الرجل ولحق بدار الحرب لم يقع على المرأة طلاقه لان تبائن الدارين منافي للنكاح فكان منافيا للطلاق الذي هو من احكام النكاح فان عاد الى دار الاسلام وهي في العدة وقع عليها الطلاق لان المنافي وهو تبائن الدارين قد ارتفع ومحاية الطلاق بالعدة وهي قائمة فيقع وان ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب لم يقع طلاق الزوج عليها عند ابي حنيفة رحمه الله لان العدة قد سقطت عنها عند لغوات المحلية لان من كان في دار الحرب فهو كالميت في حقنا وبقاء الشيء في غير محله مستحيل والعدة متى سقطت لا تعود سببها بخلاف الفصل الاول لان العدة هناك باقية ببقاء محلها لانها في دار الاسلام الا ان تبائن الدارين كان مانعا عن وقوع الطلاق فاذا ارتفع المانع والعدة باقية وقع وقال ابو يوسف رحمه الله يقع الطلاق لان العدة باقية عنده وقوله ولهذا اتتوقف الفرقة توضيح لكون الردة منافية للطلاق دون الالباء وقوله ثم ان كان الزوج ظاهرا وقوله ولا نفقة متعلق بقوله وان كانت هي المرتدة فلها كل مهرها ان دخل بها لا الى ما يليه لان المسلمة اذا كانت غير مدخول بها وقعت الفرقة لا تجب النفقة على زوجها فحينئذ لا يرتاب احد في عدم وجوب النفقة في المرتدة اذا كانت غير مدخول بها وقوله لان الفرقة من قبلها يعني فكانت كالناشرة ولا نفقة لها وقوله وان ارتد امعا ووضح وجهه ما روي ان بني حنيفة وهم حي من العرب ارتدوا بمنع الزكوة وبعث اليهم ابو بكر الصديق رضي الله عنه الجيوش فاسلموا ولم يأمرهم بتجديد النكحة والصحابة رضي الله عنهم متوافرة فحل ذلك محل الاجماع بترك به القياس فان قيل الارتداد لم يقع منهم دفعة اجاب بقوله والارتداد واقع منهم معا حكما لجهالة التاريخ فان التاريخ اذا جهل لم يحكم بتقديم شيء على شيء وانما يجعل في الحكم كأنه وجد جملة واحدة ولو اسلم احدهما بعد الارتداد ابي بعد ارتدادهما فسد النكاح



النكاح بينهما لا صرارا لآخر على الردة لانه مناف كما بتدائها على ما تقدم ثم ان كانت المرأة هي التي اسلمت قبل الدخول بها فلها نصف المهر عندنا وان كان الزوج فلا شيء لها لان الفرقه جاءت من جانبها بالاصرار على الردة فان الاصرار بعد اسلام الآخر كان نشاء الردة \*

## باب القسم

لما ذكر جواز عدد من النساء لم يكن بد من بيان العدل الوارد من الشارع في حقهن في باب على حدة لكن اعتراض ما هو اهم بالذكر من بيان جواز النكاح وعدمه الراجعين الى امر الفروج وغيرهما اوجب تأخيرها والقسم بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباهم ومنه القسم بين النساء وقد وقع في اكثر النسخ واذا كان للرجل امرأتان بتذكير كان مع اسنادة الى الموثق الحقيقي لوقوع الفصل كما في قولك حضر القاضي اليوم امرأة وكلامه واضح وقوله ولا فصل فيما روينا يعني بين البكر والثيب والقديمة والجديدة سواء لا طلاق ما روينا من غير تفرقة بين الجديدة والقديمة وقال الشافعي رحمه الله ان كانت الجديدة بكر ايفضلها بسبع ليال وان كانت ثيبا فثلث ثم التسوية بعد ذلك لحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يفضل البكر بسبع والثيب بثلث والحاصل ان الاختلاف في موضعين في الفرق بين البكر والثيب وفي تفضيل الجديدة على القديمة فنفي المصنف رحمه الله الاول بقوله ولا فصل فيما روينا والثاني بقوله لا طلاق ما روينا ومارواه محمول على التفضيل بالبداء دون الزيادة كما ذكر في حديث ام سلمة رضي الله عنها انه عليه السلام قال ان شئت سبعت لك وسبعت لهن ونحن نقول للزوج ان يبتدأ بالجديدة ولكن بشرط ان يسوي بينهما ولان القسم من حقوق النكاح كالنفقة ولا تفاوت في ذلك بين البكر والثيب والجديدة

والقديمة كما لا تفاوت بين المسلمة والكتابية والبالغة والمراهقة والمجنونة والعاقلة والمريضة والصحيحة لمساواة بينهم في سبب هذا الحق وهو الحل الثابت بالنكاح وكذلك في طرف الرجل فالمحبوب والخصي والعنين والغلام الذي لم يحتلم اذا دخل بين امرأتين يجب عليهم القسم وقوله والاختبار في مقدار الدور للزوج ظاهر وقوله بذلك ورد الاثر يعني ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال للحررة ثلثان من القسم وللامة الثلث ولم يرو عن احد خلافه فحل محل الاجماع وقوله والان حل الامة انقص من حل الحررة يدل عليه انه لا يحل نكاحها مع الحررة ولا بعدها وانما يحل قبلها وموضع اصول الفقه فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق لان الحكم يثبت بقدر دليله والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم فيكون لهن الثلث من القسم كالامة وقوله ولاحق لهن في القسم حالة السفر هذا الكلام مشتمل على ثلث مسائل احدها ان القرعة مستحقة عندنا وعند الشافعي رحمه الله مستحقة والثانية انه اذا سافر بواحدة من غير قرعة ثم رجع هل للباقيات ان يحسبن تلك المدة اولا عندنا ليس لهن ذلك خلافا له وهذه بناء على الاولى لان الافراع اذا كان مستحقا ولم يفعله كانت مدة سفره نوبة التي كانت معه فينبغي ان يكون للاخرى مثل ذلك ليتحقق العدل ولكننا نقول وجوب التسوية في وقت استحقاق القسم عليه وفي حالة السفر ليس بمستحق فلا تجب التسوية فلا تكون تلك المدة محسوبة من نوبتها والثالثة ان بعضهن ان رضيت بترك قسمها لصاحبها جاز وان رجعت في ذلك فكذلك وكلامه واضح وقوله لانها اسقطت حقها لم يجب بعد فلا يسقط توضيحه ان الاسقاط انما يكون في القائم لان ما ليس كذلك كان الرجوع عنه امتناعا لا اسقاطا فكان بمنزلة العارية والمعبر ان يرجع متى شاء لما قلنا فكذلك هذا والله اعلم \*

# كتاب الرضاع

لم يذكر عامة مسائل الرضاع في فصل المحرمات واتى بكتاب له على حدة لما ان له احكاما  
جمة مخصوصة به ولا يشاركه فيها غيره سبب الحرمة بالرضاع الجزئية بنشور العظم وانبات  
اللحم كالجزئية بالاعلاق في حرمة المصاهرة فكما ان الاعلاق امر خفي وله سبب ظاهر اقيم مقامه  
وهو الوطى كذلك نشور العظم وانبات اللحم امر خفي له سبب ظاهر وهو الارضاع فاقيم مقامه  
والرضاع بفتح الراء وهو الاصل وبكسرهما وهو لغة فيه مص اللبن من الثدي وفي الشريعة عبارة  
من مع شخص مخصوص وهوان يكون صبيارضيعا من ثدي مخصوص وهو ثدي الامة  
في وقت مخصوص على ما ذكره بعد وقليل الرضاع وكثيره اذا حصل في مدة الرضاع  
يتعلق به التحريم عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفى  
الصبي بكل واحدة منها لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصاة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا  
الاملاجتان وامصاة فعل الرضيع والاملاجة فعل المرضع وهو الارضاع ووجه الاستدلال به  
ان يدل على ان القليل منه غير محرم واما ان يكون منحصرا في خمس رضعات مشبعات  
فليس له دالة على ذلك لكن لما انتفى به مذهب خصه يثبت مذهبه لعدم القائل بالفصل  
وفيه نظر لان من اصحاب الظواهر من يقول بثلت رضعات مشبعات ولو تمسك بحديث عائشة  
رضي الله عنها كان فيه انزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من فسنحن بخمس رضعات  
معلومات يحرم من وكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ادل على المطلوب  
لكن قولها مما يتلى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم يضعفه لانه لا نسخ بعده ولنا قوله تعالى  
وَأَمَّا تَكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعُنَّكُمْ الآية وقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب  
من غير فصل يعني في الكتاب والسنة والزيادة على الكتاب بخبر الواحد لا يجوز على  
ما عرف وقوله ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية دليل معقول يتضمن جواب سؤال

## ( كتاب الرضاع )

مقدر تقريرة تحريم الرضاع باعتبار انشراح العظم وانبات اللحم وليس ذلك في القليل وتقرير  
الجواب الحرمة وان كانت بشبهة البعضية الثابتة بنشور العظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن  
فتعلق الحكم بفعل الارضاع وقوله وما رواه جواب عن استدلال الخصم بان ما رويتم اما مردود  
بالكتاب لان العمل به اقوى على تقدير ان يكون الكتاب قبله او منسوخ ان كان بعده  
والا نشار بالراء الاحياء وفي التنزيل ثم اذا شاء انشره ومنه لا رضاع الا ما انشر العظم وانبت  
اللحم ابي قواه وشدة كانه احياء ويروى بالراء كذا في المغرب وقوله وينبغي ان يكون في مدة  
الرضاع ظاهر وقوله لان الحول حسن للتحول من حال الى حال باعتبار حولان الحول  
الموجب لتغير الطباع ولا بد من الزيادة على الحولين لما نبين يعني في وجه قول ابي حنيفة  
رحمه الله فتدري الزيادة به ابي بالحول ولهما قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ووجه  
الاستدلال ما ذكره انه جعل مدة الحمل والفصال ثلاثين شهرا ومدة الحمل اربعا وستة اشهر  
فبقى للفصال حولان وقوله صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد حولين ولا بي حنيفة رحمه الله  
هذه الآية يعني قوله وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ووجه ما ذكره ان الله تعالى ذكر شيئين يعني  
الحمل والفصال وضرب لهما مدة وهو قوله ثلاثون شهرا وكل ما كان كذلك كانت المدة لكل واحد  
منهما بكما لها كما في الاجل المضروب للدينين مثل ان يقول لفلان علي الف درهم وخمسة  
اقفزة حنطة الى شهرين يكون الشهران اجلا لكل واحد من الدينين بكما له الا انه قام المقتضي  
للتقص في احدهما يعني الحمل وهو حديث عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في بطن  
امه اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل فان قلت هذا المقتضي على تقدير كونه حديثا يلزم به  
تغيير الكتاب وهو لا يجوز اجيب بان الكتاب ما اول فان عامة اهل التفسير جعلوا الاجل  
المضروب للدينين متوزعا عليهما فلم تكن دلالة الكتاب على ما استدل به المصنف  
رحمه الله فطعية ويؤيده ما روي ان رجلا تزوج امرأة فولدت ستة اشهر فجي بها الى  
عثمان رضي الله عنه فشاور في رجمها فقال ابن عباس رضي الله عنه ان خاصمتكم

ان خاصمتكم بكتاب الله خصمتكم قالوا كيف قال ان الله تعالى يقول وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا وَقَالَ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ فحمله ستة اشهر وفساله حولان فتركها واذا لم تكن دلائلها على ذلك كذلك لم يلزم التغيير وانما يلزم اثبات مسئلة فرعية بآية مأولة ولا بعده فيه ولا نه لا بد من تغيير الغذاء لينقطع الانبات باللبن ويحصل بغيره ابقاءً لحيوته وذلك اي التغيير بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره لان القطع عن اللبن دفعة من غير ان يتعود غيره مهلك وهذا هو الذي وعده المصنف رحمه الله انزفر رحمه الله لكنه قدره بستة كما في العنين وقد رناه بادننى مدة الحمل لانها صغيرة فان غذاء الجنين بغذاء الرضيع فان غذاء الجنين كان غذاء امه ثم صار لبنا خالصا كما ان غذاء الرضيع يغير غذاء العظيم لان غذاء الرضيع اللبن وغذاء العظيم اللبن مرة والطعام اخرى لانه ينظم تدريجا فكان الحاصل انه لا بد من تغيير الغذاء وتغيير الغذاء بستة اشهر فلا بد من ستة اشهر وقوله والحديث محمول يعني قوله صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد حولين محمول على مدة الاستحقاق وابهم المصنف رحمه الله الاستحقاق لان بعضهم قالوا المراد من لا رضاع بعد حولين لا يستحق الولد الرضاع بعد الحولين وقال بعضهم نفى استحقاق الاجرة وكثير منهم قالوا ان مدة الرضاع في حق استحقاق الاجر على الاب مقدرة بحولين عند الكل حتى لا تستحق المطلقة اجرة الرضاع بعد الحولين بالاجماع وهذا لان قوله صلى الله عليه وسلم لا رضاع لنفي الجنس وعينه وقد يوجد بعد حولين فكان عدم الوجوب وعدم الجواز محتملين فلم يكن حجة وعليه اي وعلى الاستحقاق يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب يعني قوله تعالى وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ بدليل قوله بعده فَإِنْ أَرَادَ فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ فَإِنَّهُ ذَكَرَ بِحَرْفِ الْفَاءِ مَعْلُقًا بِالْتَرَاضِي وَلَوْ كَانَ الرضاع بعده حراما لم يتعلق به لانه لا اثر للرضاع في ازالة المحرم شرعا **قوله** واذا مضت يعني واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم سواء فطم اولم يفظم واذا فطم قبلها لم يعتبر الفطام الا في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله حتى لو فطم صبي

## ( كتاب الرضاع )

قبل الحولين او قبل ثلثين شهرا عند ابي حنيفة رحمه الله ثم ارضعته امرأة قبل ان يمضي  
 عليها مدة الرضاع تعلق به التحريم في ظاهر الرواية دون رواية الحسن اذا استغنى عنه  
 وما في الكتاب ظاهر ومن الناس من سوى بين الصغير والكبير في حرمة الرضاع تشبها  
 بظواهر النصوص وهو فاسد لان المذكور في ظواهرها الرضاع وهو يقتضي رضيعا لا محالة  
 والكبير لا يسمى رضيعا روي ان ابا موسى الاشعري رضي الله عنه سئل عن رضاع الكبير  
 فاجاب الحرمة ثم اتوا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فسألوه عن ذلك فقال اترون هذا  
 الاشد طرضيعا فيكم فلما بلغ ابا موسى قال لا تسألوني عن شيء ما دام هذا الحبرين اظهركم  
 وقد اتفقت الصحابة رضي الله عنهم على هذا **قوله** ويحرم من الرضاع ما يحرم من  
 النسب يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم يحرم  
 من الرضاع ما يحرم من النسب الا صورتين ذكرهما المصنف رحمه الله وهو واضح وقوله  
 الام اخته من الرضاع جاز ان يتعلق بالاخت مثل ان يكون للرجل اخت من الرضاعة  
 ولها ام من النسب فانه يجوز له ان يتزوج ام اخته التي كانت امها من النسب وجاز ان يتعلق  
 بالام مثل ان يكون له اخت من النسب ولها ام من الرضاعة فانه يجوز له ان يتزوج  
 ام اخته التي كانت امها من الرضاعة وجاز ان يتعلق بهما جميعا مثل ان يجتمع الصبي  
 والصبية الاجنبيان على ندي امرأة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك  
 الصبي ان يتزوج ام اخته التي كانت الام من الرضاعة التي انفردت بها رضاعا وقوله  
 لما روينا اشارة الى قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقوله  
 لاسقاط اعتبار التبنّي فان حليلة الابن المتبنّي كانت حراما في الجاهلية فان قيل لم لا يجوز  
 ان يكون لاسقاط حليلة ابن الرضاع او لاسقاطهما جميعا وما وجه ترجيح جانب حليلة  
 الابن المتبنّي في الاسقاط اجيب بان حرمة حليلة ابن الرضاع ثابتة بالحديث المشهور  
 وهو قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع الحديث فحملناه على حليلة الابن



الابن المتبنى لئلا يلزم التدافع بين موجب الكتاب والسنة المشهورة وقوله ولبن الفحل  
من باب اضافة الشيء الى سببه لان سبب اللبن انما هو الفحل وكلامه واضح وقوله  
صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها ليلى عليك افلح فانه عمك من الرضاعة دليل  
واضح على ذلك فان عائشة رضي الله عنها ارتضعت من امرأة ابي القعيس وكان اسم اخي  
ابي القعيس افلح فلما كانت تلك المرأة اما لها كان زوجها ابالها واخوال الزوج عمالها لا محالة وروى  
انها قالت يا رسول صلى الله عليه وسلم ان افلح اخا ابي القعيس دخل علي وانا في ثياب  
فضل فقال ليلى عليك فانه عمك من الرضاعة فقالت انما ارضعتني المرأة لا الرجل فقال عمك  
من الرضاعة وهذا لا يكون الا باعتبار لبن الفحل ولانه سبب لنزول اللبن منها فيضاف اليه  
في موضع الحرمة احتياطا فان قيل بما قام مقام الشيء في اثبات الحكم اما ان يكون مثل  
ذلك او دونه لا محالة وهمنا لو ارتضع الصبي من ثدوة الرجل نفسه اذا نزل منه اللبن  
لا يثبت حكم الرضاع فكيف يثبت منه بارتضاع اللبن بسببه ولا يثبت من اللبن الحاصل  
من نفسه اجيب بان افتراق الحكم لافتراق الوصف وذاك لان المعنى الذي  
لاجله ثبتت الحرمة بسبب الرضاع لا يوجد في ارتضاع الرجل فان ما نزل من ثدوة  
الرجل لا يتغذى به الصبي ولا يحصل به انبات اللحم وهو نظير وطئ الميتة في انه لا يوجب  
حرمة المصاهرة وان كان السبب موجودا وانما اختاروا هذه العبارة وهي ملبسة فانها توهم  
ان المراد به ما ينزل من ثدوته ليعلم ان المراد به ما ينزل من المرأة بسبب الولادة والحمل  
من زوجها حتى لو نزل لها لبن بدونها كما ينزل للبكر كان ذلك اللبن لبن المرأة خاصة  
لا لبن الفحل وان كانت تلك المرأة تحت زوجها وليس حل الوطئ في الاحبال شرط  
الحرمة حتى لو زنى بامرأة فولدت منه فارضعت بهذا اللبن صبية كان لبن الفحل لا يحل  
للزاني هذا ان يتزوج بهذه الصبية ولا لابيها ولا لابنه ولا لابناء اولاده لوجود البعضية  
بين هؤلاء وبين الزاني وقوله ويجوز ان يتزوج الرجل واضح وقوله وكل صبيين اجتماعا

غلب الصبي دأى الصبية كما في التدرين للشمس والقمر على ندي واحدة أي ندي امرأة واحدة لانهما لوا اجتماعا على ضرع بهيمة واحدة لا يثبت التحريم كما سيجي وهذا لان ثبوت هذه الحرمة بطريق الكرامة وذلك يختص بلبس الآدمية دون الانعام وقوله ولا تتزوج المرضعة احدا من ولد التي ارضعت قال في النهاية المرضعة بصيغة اسم المفعول وبالرفع على الفاعلية ونصب احدا على المفعولية ومن ولد التي على طريق الاضافة هذا هو الاصل من النسخ وفي نسخة اخرى ولا تتزوج المرضعة احدا من ولد التي ارضعت بعكس الاولى في الفاعلية والمفعولية وهذا ايضا صحيح وكان كلاهما بخط شيعي ونسختان اخريان ليستا بصحيحتين وهما بعد صيغة اسم الفاعل في المرضعة كونها فاعلة او مفعولة على ما ذكرنا ولكن هذين التقديرين لا بدوان يكون من الولد الذي ارضعته معرفا باللام وكلامه ظاهر وقوله واذا اخطط اللبن بالماء واللبن هو الغلب فسر رحمه الله الغلبة قال ان لم يغير الدواء اللبن تثبت الحرمة وان غير لا تثبت وقال ابو يوسف رحمه الله ان غير طعم اللبن ولونه لا يكون رضاعا وان غير احدهما يكون رضاعا وقوله خلافا للشافعي رحمه الله عنده اذا اخطط مقدار ما يحصل به خمس رضعات من اللبن في جب من الماء فشربه الصبي تثبت به الحرمة هو يقول انه موجود حسا حقيقة فيكون معتبرا لان المحسوس لا ينكر ونقول مغلوب والمغلوب في مقابلة الغالب غير موجود حكما كما في اليمين حلف لا يشرب لبنا فشرب لبنا مخطوطا بالماء والماء غالب على اللبن لا بحث فان قيل فعلى هذا ان اعتبرت جهة الحكم لم يثبت به حرمة الرضاع وان اعتبرت جهة الحقيقة يثبت لان اللبن موجود حقيقة وان قل فيعد التعارض ترجيح الحرمة احتياطا اجيب بان التعارض لم يثبت لان التعارض عبارة عن تقابل الحجتين على السواء وههنا لم يثبت المساواة بينهما لان للغالب فضلا ذاتيا والمغلوب فضلا حاليا وهو جهة الحرمة فكان الترجيح لمعنى راجع الى الذات لا لمعنى راجع الى الحال وهذا كما

كما ترى متناقض لانه نفى التعارض واثبت الترجيح بالفضل الذاتي ولا ترجيح الا بعد التعارض والصواب ان يقال لا تعارض لان الحقيقة لا تعارض الحكم لان الحرمة بالرضاع امر حكدي فما لم يكن الحكم موجودا لا مدخل له فيه سلمناه لكن تعارض ضربا ترجيح احدهما راجع الى الذات والآخر الى الحال والاول اولى وموضعه الاصول ويؤيد ما ذكرناه ما اذا وقع قطرة من الدم او الخمر في جب من الماء نجسته وان غلب الماء حقيقة لانه لم يكن غالبا حكما لان غلبة الماء في الحكم هو ان يكون عشرين في عشرة ومادونه في حكم القليل فلم تكن الحقيقة معارضة للحكم بل كانت مرجوحة معه وقوله واذا اختلط اللبن بالطعام واضح وقوله لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا يعني سواء كان غالبا او مغلوبا اما اذا كان مغلوبا فظاهر واما اذا كان غالبا فلانه اذا اطبخ بالطعام يصير اللبن تبعا للطعام وان كان غالبا حتى لا يسمى لبنا مطلقا وقوله فصار كالمغلوب فيه نظر لان المغلوب غير موجود حكما اما ما لم يكن مغلوبا ويكون كالمغلوب فلا نسلم انه ليس بوجود والجواب ان هذه مناقشة لفظية تندفع بجعل الكاف زائدة وقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم في قول ابي حنيفة رحمه الله ان ذلك عنده اذا لم يتقاطر اللبن من الطعام عند حمل اللقمة واما اذا كان يتقاطر منه فتثبت به الحرمة عنده لان القطرة من اللبن اذا دخلت حلق الصبي كانت كافية لاثبات الحرمة والاصح انه لا يثبت على كل حال عنده لان التغذية بالطعام لانه هو الاصل دون اللبن والمعتبر ما يقع به التغذية الموجب لاثبات اللحم وان خلط بالدواء واللبن غالب فيه يتعلق به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه حيث جعل غالبا والدواء يخلط به لتقويته على الوصول الى ما لا يصل اليه بانفراده فان قلت اذا كان الدواء لتقويته على الوصول وجب ان يستوي الغالب والمغلوب لان وصول قطرة منه محرم قلت النظر هنا الى المقصود فاذا كان غالبا كان القصد الى التغذية به والدواء لتقويته على الوصول واذا كان مغلوبا كان القصد الى التداوي واللبن لتسرية الدواء ويلوح

الى هذا قوله واذا خلط دون اختلط وقوله ولان اللبن يبقى مقصودا **قوله** واذا  
 اختلط اللبن بلبن شاة صورة المسئلة ظاهرة وكذا تعليل ابي يوسف رحمه الله في المسئلة  
 الثانية لما ذكرنا ان المغلوب كالمستهلك لعدم بقاء منفعته كما اذا صب كوز من الماء العذب  
 في البحر ووجه قول محمد وزفر رحمهما الله ان الغلبة ههنا غير متصورة لان الجنس لا يغلب  
 الجنس اذ الغلبة بالاستهلاك والشئ لا يصير مستهلكا في جنسه لان الاستهلاك بفوات  
 منفعة المستهلك وذلك يقتضي اختلاف المقصود والمقصود ههنا متحد واذا لم يتصور الغلبة كانا  
 متساويين في المقصود فيتحقق الرضاع من القليل صورة ومعنى فتثبت الحرمة بهما  
 جميعا وعن ابي حنيفة رحمه الله في هذا روايتان في رواية قوله كقول ابي يوسف رحمه الله  
 وبه قال الشافعي رحمه الله في قول وفي رواية كقول محمد وزفر رحمهما الله واصل المسئلة  
 في الايمان فيما اذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى  
 وهو غالب فشربه فهو على هذا الاختلاف عند ابي يوسف رحمه الله لا يحنث لان المغلوب  
 كالمستهلك وعند محمد رحمه الله يحنث لان الشئ بجنسه يتكرر ولا يصير مستهلكا وقوله  
 واذا نزل للبكر لبن ظاهر واذا حلب ابن المرأة بعد موتها فاجر الصبي تعلق به التحريم  
 خلافا للشافعي رحمه الله قيد بالموت لانه لو حلب قبل الموت واوجر بعد الموت كان  
 قوله كقولنا على الاظهر هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة انما هو المرأة لان الحرمة تثبت  
 بينهما ثم يتعدى منها الى غيرها بواسطتها وبالموت لم يبق محلالها لعدم الفائدة ولهذا  
 لا يوجب وطئها حرمة المصاهرة لانها الاصل في الحرمة ولم يبق محلالها حتى يتعدى  
 الى غيرها ولما ان السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن بمعنى الانشار والانبات  
 وهو قائم باللبن لان الموت لم يخرجها عن كونه مغذيا كما انه لم يخرج لحمه عن  
 ذلك والفائدة لم تنحصر في ظهور الحرمة فيها بل تظهر في حق الميتة دفنا وتيمما بان كان لهذه  
 الرضعة التي اوجر لبن هذه الميتة في فمها زوج فان لهذا الزوج ان يدفن وييمم الميتة لانه

لانه صار محرما لها حيث صارت ام امرأته وقوله واما الجزئية جواب عن قوله ولهذا لا يوجب وطئها حرمة المصاهرة يعني ان حرمة المصاهرة بالوطئ انما تثبت بملاقاته لمحل الحرث لتثبت به الجزئية ومحل الحرث قد زال بالموت فافترقا وقوله واذا احتقن الصبي باللبن قال في النهاية صوابه حقن لا احتقن يقال حقن المريض دواءه بالحقنة واحتقن الصبي غير صحيح لعدم قدرته على ذلك في مدة الرضاع واحتقن مبنيا للمفعول غير جائز فتعين حقن ولكن ذكر في تاج المصادر الاحتقان حقنه كردن فجعله متعديا فعلى هذا يجوز استعماله مبنيا للمفعول وهو الاكثر في استعمال الفقهاء وكلامه ظاهر وقوله وهذا لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة بيانه ان الله تعالى خلق اللبن في الاصل لغذاء الولد لعدم احتماله اسائر الاطعمة والاشربة في ابتداء حاله ليقوم مقام الطعام والشراب فلهذا اختص اللبن على التحقيق بمن يتصور منه الولادة كذا في النهاية \* وهذا لا يفيد الاختصاص بمن يتصور منه الولادة اذا تأملت لكن اختصاصه بالانثى الولود من الحيوان وهو الذي يكون اذونا لاصه وخنا في غير الآدمي مما هو ثابت بالاستقراء لم يتخلف وهو دليل على ان ما في الآدمي في الذكر ليس بلبن على التحقيق كدم السمك واذا شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم لانه لا جزئية بين الآدمي والبهاائم والحرمة باعتبارها وذكر في المبسوط في هذا حكاية وهي ان محمدا بن اسمعيل البخاري رحمه الله صاحب الاخبار كان يقول يثبت به حرمة الرضاع فانه دخل البخارا في زمن الشيخ ابي حفص الكبير وجعل يفتي فقال له الشيخ لا تفعل فانك لست هناك فابى ان يقبل نصيحته حتى استفتي عن هذه المسئلة فافتى بثبوت الحرمة فاجتمعوا واخرجوه من بخارا **قوله** واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا اما الكبيرة فان حرمتها مؤبدة وكذلك الصغيرة ان كان دخل بالكبيرة وان لم يدخل بها جازله التزوج بالصغيرة لانها

ربيبة لم يدخل بامها ثم انه ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها تعمدت الفساد ولم تعتمد  
 لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة لم تجيء  
 من قبلها فان قيل العلة للفرقة الارتضاع وهي فعلها فلم لم تضاف الفرقة اليها اجاب بقوله  
 والارتضاع وان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر شرعا في اسقاط حقها الا يرى انها  
 لو قتلت مورثها لم تحرم عن الميراث واعترض عليه بصغيرة مسامة تحت مسلم ارتد ابوها  
 واختابها بدار الحرب بانث من زوجها ولا يقتضى لها بشيء من المهر ولم يوجد الفعل  
 منها والجواب اننا قد قلنا كلما وقعت الفرقة بفعل من جهتها اسقطت حقها ولم يلزم ان كلما  
 لم تقع الفرقة بفعل من جهتها لم يسقط حقها لانه اذا لحقها امر اخرجها عن محمية النكاح  
 كالردة الحاصلة بتبعية الابوين اسقط حقها ويرجع به اي بما ادى الزوج من نصف المهر  
 للصغيرة على الكبيرة ان كانت تعمدت به الفساد بان قصدت بالارتضاع افساد النكاح  
 وان لم تعتمد بان قصدت دفع الهلاك عنها جوعا فلا شيء عليها وان علمت بان الصغيرة امرأة  
 زوجها وعن محمد رحمه الله انه يرجع عليها في الوجهين جميعا يعني في تعمد الفساد  
 وعدمه لان من اصله ان المسبب كالمباشر ولهذا جعل فتح باب القصاص والاصطبل وحل  
 قيد الآبق موجبا للضمان على ما عرف في الاصول وفي المباشرة المتعدي وغير المتعدي سواء  
 فكذلك في التسبب والصحيح ظاهر الرواية لانها وان اكدت ما كان على شرف  
 الستوط وهو نصف المهر بتقيل ابن الزوج اذا بلغت حد التشهي وذلك يجري مجرى  
 الاتلاف في ايجاب الضمان لكنها مسببة في ذلك بالتأكيد لا مباشرة اما لان الارضاع  
 ليس بافساد النكاح وضعه لان وضعه لتربية الصغيرة لا لافساد النكاح وانما يثبت الافساد  
 باتفاق الحال بتأديته الى الجمع بين الام والبنت في ملك رجل نكاحا اولان افساد النكاح  
 ليس بسبب لالزام المهر لانه غير مضمون بالاتلاف لكونه غير متقوم في نفسه لانه ليس  
 بملك عين ولا منفعة على التحقيق ولهذا لا يقدر على بيعه وهبته واجارته وانما هو ملك



هو ملك ضروري يظهر في حق الاستيفاء بل هو سبب لسقوطه لان ما يفوت به المبدل يفوت به البدل ايضا وتقرير كلامه الكبيرة بارضاعها مسببة في تأكيد ما كان على شرف السقوط لامباشرة لان الارضاع ليس بافساد النكاح وضعا كما تقرر سلمنا ان الارضاع افساد النكاح لكن افساده ليس بسبب لالزام المهر لما تقرر ايضا فان قيل اذا لم يكن سببا لالزامه كيف وجب على الزوج نصف المهر اجاب بقوله الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف في باب المهر والمتعة تجب بالنص ابتداء لقوله تعالى ومتعوهن لان المعقود عليه عاد اليها سالما لكن من شرط وجوبه اي وجوب نصف المهر بطريق المتعة ابطال النكاح فكانت صاحبة شرط فهي مسببة واذا كانت مسببة يشترط فيه التعدي كما في حفر البئر انما تكون متعدية اذا علمت بالنكاح وعلمت ان الارضاع مفسد وقصدت به الفساد واما اذا لم تعلم بالنكاح او علمت به ولم تعلم ان الارضاع مفسد او علمت به ولكنها قصدت دفع الهلاك عن الصغيرة جوعا لا تكون متعدية لكونها مأجورة بذلك اي بالارضاع لدفع الهلاك فان قيل الجهل بحكم الشرع في دار الاسلام ليس بعذر فكيف جعل جهل المرأة بفساد النكاح عذرا في حق عدم وجوب الضمان عليها اجاب بقوله وهذا منا اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم وتقريره ان الحكم الشرعي وهو وجوب الضمان يعتمد التعدي والتعدي انما يحصل بقصد الفساد والقصد الى الفساد انما يتحقق عند العلم بالفساد فاذا انتفى العلم بالفساد انتفى قصد الفساد فكان اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم فان قلت دفع قصد الفساد يستلزم دفع الحكم فكان اعتبار الجهل لدفع الحكم قلت لزم ذلك ضمنا فلا معتبر به **قوله** ولا يقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات اي عن الرجال اجنبيات كن او امهات الزوجين واحدة كانت او اكثر وقال الشافعي رحمه الله تقبل شهادة اربع منهن وقال مالك رحمه الله تقبل شهادة واحدة اذا اتصفت بالعدالة وجه قول الشافعي رحمه الله ان الرضاع يكون بالثدي ولا يطلع على ذلك

رجل لحرمة النظر اليه وعنده شهادة اربع منهن شرط فيما لا يطلع عليه الرجال لتقوم كل امرأتين مقام رجل وقلنا هو مما يطلع عليه الرجال من ذوى المحارم يحل لهم النظر الى نديهما ووجه قول مالك رحمه الله ان الحرمة حق من حقوق الشرع فيثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة المجوسي فانه ينبغي للمسلم ان لا يأكل منه ولا يطعم غيره لان المخبر اخبره بحرمة العين وبطلان الملك فتثبت الحرمة مع بقاء الملك ثم لما ثبتت الحرمة مع بقاء الملك لا يمكنه الرد على بائعه ولا ان يحبس الثمن عن البائع ولنا ما ذكره في الكتاب وهو واضح لا يحتاج الى بيان والله اعلم بالصواب \*

## كتاب الطلاق

لما كان الطلاق متأخرا عن النكاح طبعاً اخره عنه رضعا ليوافق الوضع الطبع والطلاق في اللغة عبارة عن رفع القيد وفي عرف الفقهاء عبارة عن حكم شرعي برفع التيد النكاحي بالفاظ مخصوصة وسببه الحاجة المحوجة اليه وشرطه كون المطلق عاقلاً بالغاً والمرأة في النكاح او العدة التي تصالح بها محللاً للطلاق وحكمه زوال الملك عن المحل واقسامه ما يذكره \*

## باب طلاق السنة

ذهب بعض الناس الى ان ايقاع الطلاق ليس بمباح الا عند الضرورة لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله كل ذوات مطلق والعامّة على اباحته بالنصوص المطلقة لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء وقوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وامثالهما واقسامه ثلاثة حسن واحسن وبدعي على ما ذكره في الكتاب وهو ظاهر وقوله ولانه ابعد من الندامة حيث ابقى لنفسه مكنة التدارك بان يراجعها في العدة وبعدها بتجديد النكاح من غير استحلال وقل ضرراً بالمرأة حيث لم تبطل محليتها نظراً

نظرا اليه لان اتساع المحلقة نعمة في حقهن فلا يتكامل ضرر الایحاش وقوله  
 ولا خلاف لاحد في الكراهة اي في عدم الكراهة يعني لم يثقل اخذ بكراهة هذا  
 الطلاق وقوله لان الاصل في الطلاق هو الخطر لانه قطع للنكاح الذي هو سنة فيكون محظورا  
 وقوله والا باحة الحاجة للخلاص اي لضرورة التخليص عنها بتباين الاخلاق وتنافر الطباع  
 وهذا المعنى يحصل بالواحدة فلا يحتاج الى الثانية ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في حديث  
 ابن عمر رضي الله عنهما وهو ما روى البخاري وغيره مسندا الى نافع عن عبد الله بن عمر  
 رضي الله عنهما انه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 فسأل عمر بن الخطاب رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال  
 صلى الله عليه وسلم مرة فليرا جمعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء  
 امسك بعد وان شاء طلق قبل ان يمسكها فتلك العدة التي امر الله تعالى ان تطلق بها  
 النساء واشار به الى قوله تعالى فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ قَالَ ان شاء امسك بعد وان شاء طلق  
 خبر بين الامساك والطلاق ولو كان الطلاق الثاني بدعة لما فعل ذلك كذا في بعض  
 الشروح وليس هذا شرح ما في الكتاب وانما شرحه ما روي ان رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم قال لابن عمر رضي الله عنهما حين طلق امرأة له وهي حائض ما هكذا  
 امر الله انما السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلقها لكل قرء تطليقة وقوله ولان الحكم يدار  
 على دليل الحاجة بيانه ان الاصل في الطلاق الخطر كما قال مالك رحمه الله والا باحة  
 للحاجة بسبب العجز عن الامساك بالمعروف عند عدم موافقة الاخلاق والحاجة بسبب  
 العجز امر مبطن فاقم دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان يجدد الرغبة فيها  
 وهو الطهر الخالي عن الجماع مقامه فكما تكرر دليل الحاجة جعلت كأن الحاجة الى  
 الطلاق تكرر فابيح تكرار الطلاق المفرق على الاطهار وقوله ثم قيل اختلف المشائخ  
 رحمهم الله في هذا الطلاق فقال بعضهم يؤخر الايقاع الى آخر الطهر احترازا عن تطويل

العدة وهو رواية ابي يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله واختاره بعض المشائخ  
 وقال بعضهم يطلقها كما طهرت لانه لو اخرجها بما يجامعها ومن قصده التطلق فيبتلي بالابقاع  
 عقيب الوقاع قال المصنف رحمه الله والاظهر ان يطلقها كما طهرت جعل هذا اظهر  
 لان محمد ارحمه الله قال في الاصل واذا اراد ان يطلقها ثلثا طلقها واحدة اذا طهرت  
 من الحيض وطلاق البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة او ثلث في طهر واحد وهو حرام  
 عندنا لكنه اذا فعل ذلك وقع الطلاق وبانت منه وحرمت حرمة غليظة وكان عاصيا وقال  
 الشافعي رحمه الله كل طلاق مباح يعني في حد ذاته وانما قلت ذلك لئلا يرد على تعميمه  
 الطلاق حالة الحيض وفي طهر قد جامعها فيه فان الطلاق في هذين الوقتين حرام عنده ايضا  
 قال في تعليقه لانه تصرف مشروع حتى يستفاد به الحكم وهو وقوع الطلاق وكل ما هو  
 مشروع لا يكون محظورا لان المشروعية لا بجامع الحظر فان قيل فكيف يصح العموم  
 والطلاق في حالة الحيض حرام اجاب بقوله بخلاف الطلاق في حالة الحيض لان  
 المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق وكذلك يقول المحرم فيما اذا طلقها في طهر جامعها  
 فيه التباس امر العدة عليها فانه اذا طلقها فيه يلتبس امر العدة عليها لا تدري اهي حامل  
 فتعتد بوضع الحمل او غير حامل فتعتد بالا قراء ثم قال لا اعرف في الجمع بدعة ولا في التفريق  
 سنة بل الكل مباح ولنا ان الطلاق الاصل فيه الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت  
 به المصالح الدينية من تحصين الفرج عن الزنا المحرم في جميع الاديان والدينية لما فيه  
 من السكنى والازدواج واكتساب الولدان وكل ما هو كذلك ينبغي ان لا يجوز  
 وقوعه في الشرع الا انه ابيح لحاجة الى الخلاص كما تقدم ولا حاجة الى الجمع بين  
 الثلث فان قيل كما لا حاجة الى الجمع بين الثلث فكذا لا حاجة الى المفرق على الاطهار  
 اجاب بقوله وهي اي الحاجة في المفرق على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها وهو الاقدام  
 على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر كما تقدم والحكم يدار على دليل الحاجة

الحاجة لكونها امراً مبطناً فإن قيل دليل الحاجة انما يقيم مقام الحاجة فيما يتصور وجودها  
وههنا لا يتصور لان الحاجة الى الخلاص عن عهدة النكاح في الطهر الثاني والثالث مع  
ارتفاع النكاح بالاول غير متصور اجاب بقوله والحاجة في نفسها باقية يعني لاحتمال  
ان يكون سيئة الاخلاق بذية اللسان فيفسد الزوج باب امكان التدارك مع صفائه عن عروض  
الندم قال فخر الاسلام وعلى هذا يجوز ان يباح الثلث جملة لكنها علة تعارض النص  
فلم يؤثره اظن انه اراد بالنص قوله تعالى الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فانه يدل على انه مفرق ويجوز ان  
يراد به قوله صلى الله عليه وسلم لابن عمر رضي الله عنه ان من السنة ان يستقبل الطهر  
استقبالا الحديث وقوله والمشروعية في ذاته جواب عن قوله والمشروعية لا تجتمع الحظر  
ووجهه ان المشروعية لذاته لا يجوز ان يكون محظوراً لذاته اما اذا كان المشروعية لذاته والحظر لمعنى  
في غيره كما ذكرناه من فوات مصالح الدين والدنيا فلا تنافي اذ ذاك كالبيع وقت النداء  
والصلوة في الارض المغصوبة وقد قررناه في التقرير وكذا ايقاء التنتين في الطهر الواحد بدعة  
لما قلنا انه لا حاجة الى الجمع بين الثلث وقوله واختلفت الرواية ظاهر **قوله** والسنة  
في الطلاق من وجهين السنة في الطلاق من وجهين احدهما في الوقت والاخر في العدد  
فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرنا ها وهي ان لا يزيد على  
الواحدة وسمي الواحد عدداً مجازاً لكونه اصل العدد وهو ما يكون نصف حاشيته والسنة  
في الوقت يثبت في المدخول بها خاصة وهوان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه لما ذكرنا  
ان شرعيته باعتبار الحاجة والمراعى له دليلها وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد  
الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع اما زمان الحيض فزمان النفرة وبالجماع مرة  
في الطهر تفتت الرغبة فلم يكن فيها دليل الحاجة ليقام مقامه وغير المدخول بها حيث لم ينل  
منها شيئاً فالرغبة فيها باقية سواء كان في حالة الحيض او الطهر فلم يخرج طلاقها عن السني  
في اي وقت كان خلافاً لفر رحمه الله فانه يقيسها على المدخول بها وقوله ولنا واضح

وعرض بان ما ذكر تم تعاليل في مقابلة النص فان قوله صلى الله عليه وسلم لابن عمر رضي الله عنه انما السنة ان يستقبل الطهر باطلاقه يدل على ان الطلاق في حالة الحيض ليس بسنة من غير تفرقة بين المدخول بها وغير المدخول بها ولا عبرة بخصوص السبب واجيب بان الخصوص لم يثبت بخصوص السبب بل بقوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه مرة فليراجعها وان كانت المرأة لا تحيض من صغرها وكبر فاراد ان يطلقها ثلثا للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر في حتها قائم مقام الحيض لقوله تعالى وَاللَّائِي يَمْسُرْنَ مِنَ الْحَيْضِ مِنْ نِسَائِكُمْ اِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ اشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ يعني ان اشكل عليكم حكم اعتدادها تين الطائفتين فحكمهن هذا وقوله وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ مبتدأ خبره محذوف اي واللأئي لم يحضن فعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ اشْهُرٍ وقوله والاقامة في حق الحيض خاصة قيل هو اشارة الى ما اختاره بعض اصحابنا رحمه الله ان الشهر قائم مقام الحيض خاصة دون الحيض والطهر جميعا كما اختاره آخرون وقال شمس الائمة رحمه الله ظن بعض اصحابنا ان الشهر في حق التي لا تحيض بمنزلة الحيض والطهر في حق التي تحيض وليس كذلك بل الشهر في حقها بمنزلة الحيض في حق التي تحيض حتى يتقدر به الاستبراء ويفصل به بين طلاق السنة وهذا لان المعتبر في حق ذوات الاقراء الحيض ولكن لا يتصور تجديد الحيض الا بتخلل الطهر وفي الشهور ينعدم هذا المعنى فكان الشهر قائما مقام ما هو المعتبر وفيه بحث من وجهين احدهما ما ذكره صاحب النهاية ان الشهر لما اقيم مقام الحيض فاذا وقع الطلاق في اي شهر كان من الاشهر الثلاثة كان موقع الطلاق في الحيض فكان حراما كما في حالة الحيض والثاني ما ذكره بعض الشارحين ان الشهر لو قام مقام الحيض خاصة لما احتيج الى اقامة ثلاثة اشهر مقام ثلث حيض بل يكتفي باقامة شهر واحد مقام ثلث حيض لان الحيض اكثر من عشرة ايام ومدة ثلث حيض تحصل في شهر واحد لكن اللازم منتف فينتفي الملزوم واجيب عن الاول بان هذه المدة



المدة طهر حقيقة ولكنها اقيمت مقام الحيض ومقام الحيض لا يجوز ان يكون في معناه من كل وجه والا كان عينه لا قائما مقامه فكان قائما مقامه في انقضاء العدة والاستبراء خاصة الا يرى ان الطلاق بعد الجماع في ذوات الاقراء حرام وفي الآيسة والصغيرة ليس بحرام ولو كانت الاشهر بدلا عن الاقراء في جميع الاحكام لكان محرما كما في ذوات الاقراء كذا ذكره شيخ الاسلام رحمه الله والجواب عن الثاني ان الشرع اقام الاشهر مقام حيض تنقضي بها العدة وهي انما تكون في ثلثة اشهر غالبا فقيمت الاشهر مقام الحيض التي كانت توجد فيها ولم تقم الاشهر مقام مدة الحيض حتى يكتفى بشهر واحد ولم تظهر لي فائدة هذا الاختلاف وما ذكره صاحب النهاية ان ثمرته تظهر في حق الزام الحجة فانهم لما اجمعوا على ان في الاستبراء يكتفى بالحيض لا غير من غير توقف الى الطهر والشهر قائم مقامه في حق التي لا تحيض علمنا ان الشهر قائم مقام الحيض لا غير لان الخاف انما يعمل فيما يعمل فيه الاصل واشتراط الحيض مع الطهر في ثلث حيض انما كان لتحقق عدد الثلثة لالذات الطهر على ما ذكر في المبسوط ولو كان لذاته لا شرط فيما لا يشترط فيه العدد من الحيض فكانوا محجوجين بما قلنا الى هذا لفظه ليس بشيء كما ترى لان الزام الحجة على احد المختلفين لا يكون فائدة الاختلاف اذ البديهة تشهد بان غرض الانسان من الاختلاف في مسألة لا يكون الزام الحجة على الخصم **قوله** ثم ان كان الطلاق في اول الشهر ان كان ايتاع الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور القائمة مقام الحيض بالاهلة كاملة كانت او ناقصة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق اي في حق التفريق بين طلاق في السنة وذاك ثلثون يوما بالاتفاق وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لا يحكم بانقضاء العدة الا بتمام تسعين يوما من وقت الطلاق وصنדהما يكمل الاول بالخير والمتوسطان بالاهلة وهي مسألة الاجارات على ما سمعني ان شاء الله تعالى ويجوز ان يطلقها اي الآيسة او الصغيرة ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان قال شمس الائمة الحلواني وكان

## ( كتاب الطلاق \* باب طلاق السنة )

شيخنا رحمه الله يقول هذا اذا كانت صغيرة لا يرجى منها الحيض والحبل واما اذا كانت صغيرة  
 يرجى منها الحيض والحبل فالأفضل ان يفصل بين جماعها وطلاقها بشهر ولا منافاة  
 بينه وبين قول المصنف رحمه الله لان الأفضلية لا تنافي الجواز وقال زفر رحمه الله يفصل  
 بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض فيمن تحيض وفيها يفصل بين طلاقها ووطئها بحيضة  
 فكذا هنا بشهر ولان الرغبة تقترب بالجماع فكانت بمنزلة ذوات الاقراء اذا جمعت  
 في الطهر وانما تجدد الرغبة بزمان فلا بد منه وهو الشهر \* ولنا انه لا يتوهم الحبل فيها اي  
 في التي نحن فيها من الآيسة والصغيرة والكراهية اي كراهية الطلاق بعد الجماع في ذوات  
 الحيض كانت باعتبار الحبل لان عند ذلك يشبه رجاء العدة فلا يدري ان انقضاءها  
 يكون بوضع الحمل او بانقضاء المدة وقوله والرغبة وان كانت تقتصر من الوجه الذي ذكر  
 جواب قول زفر رحمه الله ان الرغبة بالجماع تقتروها وظاهر واعتراض بان جهة الرغبة  
 والفتور لما تعارضا تساقطتا بالمعارضة فرجعنا الى الأصل وهو ان الأصل في الطلاق الحظر  
 لما صرح بمحرم عدم الفصل بين وطئها وطلاقها وهو فاسد لان الأصل لا مدخل له في ايجاب  
 الفصل بين الوطئ والطلاق لذاته وانما تأثيره ان لا يقع الطلاق اصلا ولا يتكرر كما تقدم  
 وانما المدخل في ذلك لدليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة  
 وقد سقطت جهة الرغبة بالمعارضة فينتفى الحكم الدائر على الدليل وهو الفصل وقوله  
 وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع واضح وقوله وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول  
 العدة يعني قوله تعالى فَطَلِّتُوهُنَّ لَعَدَتِهِنَّ قال ابن عباس رضي الله عنه اي لا طهار  
 عدتهن ففي ذوات الاقراء فرق على الاطهار وفي حق الآيسة والصغيرة على الاشهر  
 لانها في حقهن كالقروء في حق ذوات الحيض والشهر في حق الحامل ليس من فصول  
 العدة لان مدة الحامل وان طالت فهي طهر واحد حقيقة وحكما الا يرى ان انقضاء العدة  
 لا يتعلق به فصار كما لممتدة طهرها فان طهرها وان امتد شهرا فهو فصل واحد لا يفرق التطبيقات فيه

فيه ولهما ان اباحة الطلاق للحاجة لما تقدم ان الاصل فيه الحظر وانما ابيح عند الحاجة الى الخلاص عند العجز عن التخصي عن حقوق الزوجية والشهر دليل الحاجة كما في حق الآيسة والصغيرة وهذا اي كون الشهر دليلا في حق الحامل كما في حق الآيسة والصغيرة لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجملة السليمة فصالح ان يكون علما ودليلا على وجود الحاجة والحكم يدار على دليلها فاذا وجد وجد ما ابيح لاجله الطلاق فيكون مباحا وقوله بخلاف الممتدة طهرها جواب عن قياس قول محمد رحمه الله بالفرق بان هناك لا يصلح الشهر ان يكون علما لان العلم على الحاجة في حقها الطهر اي تجدد وهو مرجوف فيها في كل زمان لانه يمكن ان تحيض فتطهر ولا يرجي تجدد الطهر مع الحمل لان الحامل لا تحيض **قوله** واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض اذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق ويستحب له ان يراجعها اما الوقوع فلان النهي عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرنا يعني من قوله لان المحرم تطويل العدة فان الحيضة التي يقع فيها الطلاق لا يكون محسوبة منها فتطول العدة عليها نقل صاحب النهاية عن شيخه رحمه الله ان المراد بالنهي عنها هو النهي المستفاد من ضد الامر المذكور في قوله تعالى فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ اي لا تطهار عدتهن والامر المذكور في قوله صلى الله عليه وسلم مرابنك فليراجعها لما انه لما كان ما موراء برفع الطلاق الواقع في حالة الحيض لاجل الحيض كان منهيها عن ايقاعها في حالة الحيض وقال بعض الشارحين رحمه الله المراد بالنهي قوله تعالى وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا والنهي اذا كان لمعنى في غيره لا يمنع المشروعية كما عرفت في الاصول واما الاستحباب فلقوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه مرابنك فليراجعها وكان قد طلقها في حالة الحيض وهذا الحديث يفيد الوقوع باقتضائه والبحث على الرجعة بعبارته قال المصنف رحمه الله ثم الاستحباب قول بعض المشائخ رحمهم الله ووجهه ان ادنى الامر الاستحباب فيصرف اليه بقريته ان الرجعة

حق له ولا وجوب على الانسان فيما هو حقه والاصح انه واجب عملاً بحقيقة الامر  
 قيل الامر لعمر رضي الله عنه وحقيقة الوجوب على عمر رضي الله عنه ان يأمر ابنه  
 بذلك ولادلالة في ذلك على الوجوب على ابنه واجيب بان فعل النائب كفعل  
 المنوب فصار كان النبي صلى الله عليه وسلم امرة بذلك فيثبت الوجوب ويجوز ان  
 يقال فليراجعها امر لابن عمر رضي الله عنه فيجب عليه المراجعة وقوله ورفعاً للمعصية معطوف  
 على قوله عملاً وذلك لان رفع المعصية واجب ورفعها بعد وقوعها انما هو برفع اثره اي  
 اثر الطلاق الذي هو معصية وهو العدة ودفعاً لضرر تطويل العدة برفعها بالمراجعة وقوله  
 قال يعني القدوري فاذا طهرت يعني بعد المراجعة وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها  
 وان شاء امسكها قال المصنف رحمه الله وهكذا ذكر في الاصل وذكر الطحاوي رحمه الله  
 انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة ووفق الكرخي رحمه الله بين الروایتين فقال  
 ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة رحمه الله وما ذكر في الاصل قولهما والمصنف  
 رحمه الله ذكر وجه كل منهما ولم يرجع الى الحديث المروي في الباب لان كل واحدة  
 من الروایتين مروية في الحديث رواه البخاري مسنداً الى نافع عن عبد الله بن عمر  
 رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضي الله عنه مرة فليراجعها ثم يمسكها  
 حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك بعد وان شاء طلق قبل ان يمسها وهذا يدل  
 على رواية الاصل وروى الترمذي في جامعه مسنداً الى سالم عن ابن عمر رضي  
 الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضي الله عنه مرة فليراجعها ثم ليطلقها اذا طهرت  
 وهذا يدل على رواية الطحاوي واذا تعارضت الروایتان ذهب المصنف رحمه الله  
 الى بيان وجهيهما بالمعاني الفقهية وهو ظاهر **قوله** ومن قال لامرأته اعلم ان من قال  
 للمدخول بها انت طالق ثلثاً للسنة فاما ان يكون من ذوات الاقراء اولاً وكل واحد منهما  
 على وجهين اما ان يذكر ذلك ولا نية له او نوى شيئاً فان كانت من ذوات الاقراء ولا نية له

## (كتاب الطلاق \* باب طلاق السنة)

ولانية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة وان نوى ان تقع الثلث الساعة او عند رأس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كانت تلك الساعة حالة الحيض او حالة الطهر وكذا رأس كل شهر وقال زفر رحمه الله لا تصح نية الجمع لانه بدعة وهي ضد السنة وضد الشيء لا يرد به ولنا ان اللام فيه اى في قوله للسنة للوقت والسنة تكون تارة كاملة ايقاعا ووقوعا وتارة وقوعا فقط فكان كل منهما محتملا فاذا لم يكن له نية كان مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل وهو السنة ايقاعا ووقوعا فيقع عند كل طهر لا جماع فيه تطليقة واذا نوى صرف لفظه الى السنة وقوعا لان وقوع الثلثة دفعة او في حالة الحيض مذهب اهل السنة فهي سني من هذا الوجه ومن حيث انه عرف صحة وقوعه بالسنة وهي ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من طلق امرأته الفأ بانت منه بثلاث والباقي رد عليه فان قيل الوقوع لا يتحقق الا بالايقاع لانه انفعاله فاذا صح الوقوع صح الايقاع فكان سنيا ووقوعا وايقاعا وليس كذلك اجيب بان الوقوع لا يوصف بالحرمة لانه ليس فعل المكلف ولانه حكم شرعي ووقوعا وهو لا يوصف بالبدعة والايقاع يوصف بها لكونه فعل المكلف فكان الوقوع اشبه بالسنة المرضية فلهذا قال سني ووقوعا وان كانت آيسة او من ذوات الاشهر ولم يكن له نية وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى لان الشهر في حقها دليل الحاجة على ما بينا قبل هذا لان الشهر الواحد في حقها قائم مقام الحيض واذا نوى ان يقع الثلث الساعة وقعن عندنا خلافا لزفر رحمه الله لما قلنا انه سني ووقوعا واذا قال انت طالق للسنة ولم ينص على الثلث ان كانت طاهرة لم يجامعها طلقت في الحال وان كانت حائضا او في طهر جامعها فيه لم يقع الساعة فاذا حاضت وطهرت وقعت تطليقة لان قوله انت طالق للسنة ايقاع تطليقة مختصة بالسنة المعروفة باللام وهي تلك وان نوى ثلثا جملة قال المصنف رحمه الله لا تصح قيل وهكذا ذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد وصاحب المختلغات وعلاء الائمة السمرقندي لان نية الثلث ان صححت فانما تصح من حيث ان اللام فيه للوقت

ووقت طلاق السنة متعدد فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورة تعميم الوقت تعميم الواقع فيه  
لانه جعل الوقت ظرفا للواقع وقد تكرر الظرف في تكرر المظروف وانا نوى الجمع بطل تعميم  
الوقت فيبطل تعميم الواقع فيه لان بطلان المقتضي يوجب بطلان المقتضى فلا تصح نية  
الثلاث بخلاف ما اذا ذكر ثلثا لان الثلاث مذكور صريحا فتصح نيته وذكر صاحب الاسرار وشمس  
الائمة السرخسي وشيخ الاسلام رحمهم الله ان نية الثلاث صحيحة جملة كما لو ذكر ثلثا لان  
التطبيق المختصة بالسنة المعرفة باللام نوعان حسن واحسن فالاحسن ان يطلقها في طهر  
لاجتماع فيه والحسن ان يطلقها الثلاث في ثلثة اطهار فاذا نوى الثلاث فقد نوى احد نوعي  
التطبيق المختصة بالسنة فتصح نيته كما لو قال انت طالق ثلثا للسنة او طلاقا للسنة كذا في بعض  
الشروح وفيه نظر لان المدعى وقوعها جملة ودليله يدل على التفريق على الاطهار كما ترى ونقل  
قاضيخان في الجامع الصغير عن الاصل انه يقع جملة كما لو ذكر ثلثا وفيه نظر لانه يستلزم  
التساوي بين العبارة والاقتضاء في العموم وهو خلاف المذهب فان المقتضى لا عموم له  
عندنا ولعله سبب اختيار المصنف رحمه الله عدم الوقوع جملة \*

## فصل

لما ذكر طلاق السنة لكونه الاصل وذكر ما يقابله من طلاق البدعة شرع في بيان من يقع  
طلاقه ومن لا يقع ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ دون الصبي والمجنون والنائم لقوله صلى الله  
عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمراد بالجواز النفوذ والحل الذي  
يقابل الحرمة لان فعل الصبي والمجنون لا يوصف بالحرمة في المعاملات والنفوذ بالوقوع فمعناه  
كل طلاق نافذ الا طلاق الصبي والمجنون ولان اهلية التصرف بالعقل المميز ولا عقل للصبي  
والمجنون اما المجنون فظاهر واما الصبي فلان المراد به ما هو المعتدل منه والصبي وان اتصف  
بالعقل حتى صح اسلام الصبي العاقل لكنه ليس بمعتدل قبل البلوغ فلا يعتبر فيما له فيه



فيه مضرة والنائم عديم الاختيار في التكلم وشرط التصرف الاختيار فيه وطلاق المكره واقع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وهو يقول ان الاكراه لا يجمع الاختيار لافساده اياه واعتبار التصرف الشرعي انما هو بالاختيار بخلاف الهازل فانه مختار فكان شرط التصرف فيه موجودا وقيد بقوله في التكلم بالطلاق اشارة الى ان المعتبر ذلك الايرى ان من اراد ان يقول لامرأته استيني فقال انت طالق وقعت وان لم يكن مختارا لحكمه لكونه مختارا في التكلم ولما انه قصد ايقاع الطلاق في منكوحته في حال اهليته فلا يعرى عن قضيته اي حكمه لئلا يلزم تخاف الحكم عن عاتقه وقوله قصد ايقاع الطلاق احتراز عن الاقرار به مكرها فانه لغو لكونه خبرا يحتمل الصدق والكذب وقيام السيف على رأسه دليل على انه كاذب فيه والمخبر عنه اذا كان كاذبا فبلاخبار عنه لا يصير صدقا وقوله في حال اهليته احتراز عن الصبي والمجنون وتثريب حجة ان المكره قصد ايقاع الطلاق في منكوحته في حال اهليته لانه عرف الشرين الهلاك والطلاق واختاراهونهما واختاراهون الشرين آية التمرد والاحتيار وهو ظاهر وكل من قصد ايقاعه كذلك لا يعرى فعله عن حكمه كما في الطائع اذ العلة فيه دفع الحاجة وهو موجود في المكره لحاجته الى ان يتخلص عما توعد به من القتل او الجرح وقوله الا انه غير راض بحكمه جواب عما يقال لو كان المكره مختارا لما كان له اختيار فسخ العقد التي باشرها مكرها من البيع والشراء والاجارة وغيرها وليس كذلك ووجهه انه غير راض بحكمه فكان له فسخ العقود واما ههنا فعدم الرضاء بالحكم غير مغل به كالهازل وهو الذي يقصد السبب دون الحكم فان قيل بين الهازل والمكره فرق وهو بطل التماس وذلك لان المكره له اختيار فاسد وللهازل اختيار كامل والافاسد في حكم العدم فلا يلزم من الوقوع في الهازل الوقوع في المكره اجيب بان للهازل اختيارا كاملا في السبب اما في حق الحكم وهو المقصود من السبب فلا اختيار له اصلا فكان اختيار الهازل ايضا غير كامل بالنظر الى الحكم فكانا متساويين فكان اعتبار احدهما بالآخر

جائز وطلاق السكران واقع واختار الكرخي رحمه الله والطحاوي رح عدمه والوجه من  
 الجانبين على ما ذكره في الكتاب واضح خلا ان في كلامه تسا محال انه جعل العقل زائلا  
 بالسكر وليس كذلك عندنا لانه مخاطب ولا خطاب بلا عقل بل هو مغلوب ولما كان المغلوب  
 كالمعدوم اطلق الزوال مجازاة للخصم حيث لم يضره ذلك واعترض بوجهين احدهما  
 ان شرب المسكر كسفر المعصية فما بال السفر صار سببا للتخفيف دون شرب المسكر والثاني  
 انه لما جعل العقل باقيا في الطلاق حكما زجراله كانت الردة والاقرار بالحدود والخالصة الاولى  
 لان الزجر والعقوبة هناك اتم واجيب عن الاول بان الشرب نفسه معصية ليس فيه امكان  
 انفصال ولا جهة اباحة تصلح لاضافة التخفيف اليها فجعل باقيا زجرا بخلاف سفر المعصية  
 فان نفس السفر ليس بمعصية وامكن انفصالها عنه ابتداء وانتهاء فكان جهة اباحة تصلح  
 لاضافة التخفيف والترخص اليها وعن الثاني بان الركن في الردة الاعتقاد والسكران غير  
 معتقد لما يقول فلا يحكم برده لانعدام ركنها لا للتخفيف عليه بعد تقرير السبب واما الاقرار  
 بالحدود فان السكران لا يكاد يثبت على شيء فيجعل راجعا عما اقربه فيؤثر فيما يحتمل  
 الرجوع وفي قوله بسبب هو معصية اشارة الى شيئين احدهما الفرق بين الشرب وسفر  
 المعصية كما ذكرنا والثاني ان هذا الحكم مرتب على سكريكون محظورا واما غيره  
 وهو ان يكون من مباح كالبنج وابن الرماك وغير الخمر اذا اكره على شربها بالقتل فهو  
 كالاغماء في حق وقوع الطلاق والعناق واكد ذلك بقوله حتى لو شرب فصدم وزال  
 عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه لانه لم يكن زواله بمعصية واعترض بان الصداع اثر  
 الشرب فكان علة العلة والحكم يضاف اليها كما يضاف الى العلة فما باله لم يكن كذلك  
 واجيب بان الاضافة الى علة العلة انما تكون اذا لم تكن العلة صالحة للاضافة  
 وههنا صالحة لذلك لان زوال العقل مما يؤثر في عدم الوقوع كما اذا جن وقوله  
 وطلاق الاخرس واقع ظاهر وقوله وطلاق الامة ثتان اثبات الطلاق باعتبار التطبيق وكلامه

كلامه ظاهر ووجه الاستدلال له بقوله صلى الله عليه وسلم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء انه  
صلى الله عليه وسلم قابل الطلاق بالعدة على وجه يختص كل واحد منهما بالجنس على حدة  
ثم اعتبار العدة بالنساء من حيث القدر فيجب ان يكون اعتبار الطلاق بالرجال من  
حيث القدر تحقيقا للمقابلة ولان صفة المالكية كرامة وكل ما هو كرامة فالآدمية مستدعية لها  
لكونه مكرما بتكريم الله تعالى قال الله تعالى وَأَقْدَرْنَا مِنْ أَدَمَ الْآيَةِ ومعنى الآية ومعنى الآية ومعنى الآية  
اكمل اصلاحيته لما لا يصلح له العبيد من الولاية والشهادة وخلصه عن معنى المالكية التي  
تجعل المملوك في كون البها ثم ملزوما فكانت مالكية ابلع واكثر فان قلت الدليل اخص  
من المدعى لان المدعى ان الطلاق بالزوج حرا كان او عبدا والدليل يدل على  
ان الزوج اذا كان حرا كان مالكاً قلت اذا ثبت ذلك للحريث للعبد لعدم القائل بالفصل  
ومذهبه قول عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما وناقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة  
ثنتان وعدتها حيضتان ووجه الاستدلال انه صلى الله عليه وسلم ذكر الامة بلام التعريف  
ولم يكن ثم معهود فكان للجنس وهو يقتضي ان يكون طلاق هذا الجنس اثنتين فلو كان  
اعتبار الطلاق بالرجال لكان الآماء ثنتان فلم تبق الامة للجنس فان قيل يجوز ان يكون  
المراد بها الامة تحت العبد عدلا بالحيثين اجيب بانه يقتضي ان تكون الهاء في وعدتها  
عائدة اليها فيكون تخصيصها لكون عدتها حيضتين اذ لا مرجع للضمير سواها وليس  
كذلك فان عدة الامة حيضتان سواء كانت تحت حرا او عبدا بالاتفاق وفيه نظر لجواز  
ان يكون من باب الاستخدام فيكون المراد بالامة الامة تحت عبد والضمير عائد الى مطلق  
الامة والجواب ان ذلك خطأ بئس لا يجدي في مقام الاستدلال ولان حل المحلية اي حل  
ان تكون المرأة محل النكاح نعمة في حق المرأة لانها تتوصل بذلك الى درور النفقة  
والكسوة والسكنى والازدواج وتخصيص الفرج وغيرها وما هو نعمة في حقها يتنصف  
بالرق فان للرق اثر في تنصيف النعم في الرجال فان العبد لا يملك من التزويج ما فوق

الاثنين فكذا في حق النساء فانها لا تتزوج مع الحرة ولا بعدها وكان ذلك يقتضي ان لا يملك الزوج عليها الا عقدة ونصفا اي طلقة ونصف طلقة تنقيصا لحل المحلية الا ان العقد لا تجزى فتكاملت عقدتان ومذهبا قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما وقوله وتاويل ما روى يعني قوله الطلاق بالرجال ان الايقاع بالرجال فان قيل هذا معلوم فلا يحتاج الى ذكره اجيب بل كان الى ذكره حاجة لان المرأة في الجاهلية اذا كرهت الزوج غيرت البيت فكان ذلك طلاقا منها فرفع ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم الطلاق بالرجال \* واذا تزوج العبد امرأة باذن مولاه وطلتها وقع الطلاق ولا يقع طلاق مولاه على امرأته لان ملك النكاح حق العبد لكونه من خواص الآدمية والعبد مبقى فيها على اصل الحرية وكان يجب ان يملك النكاح بدون اذن مولاه لكن لو تلناه لتضرر المولى فيه فتركناه لاجله والله اعلم \*

## باب ايقاع الطلاق

لما فرغ من بيان اصل الطلاق ووصفه شرعا في بيان تنويعه فقال الطلاق اي التطلق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلدة وطلقتك يقع بها طلاق رجعي لكون هذه الالفاظ صريحة فالصريح يعقب الرجعة بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن <sup>١٦٦ ١٦٧ ١٦٨</sup> اَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ وهو يشير بتسميته بعلا الى ان الطلاق الرجعي لا تبطل الزوجية ورد بانه قال احق بردهن والرد انما يستعمل فيما زال عنه ملكه واجيب بان البعل في اللغة اسم الزوج حقيقة وهي لا يترك الا بدايل واما لفظ الرد فقد يستعمل فيما لم يزل ملكه كالبائع جاريته بالخيار له وللشمتري فانه لم يثبت الملك فيها للمشتري ثم اذا فسخه يقال رد الجارية وان لم يزل عنها ملك البائع ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه لان الصريح ما ظهر المراد به ظهورا بينا بكثرة الاستعمال وهذا كذاك والصريح يقوم لفظه مقام معناه

معناه فلا يفتقر الى النية وقوله وكذا اذا نوى الابانة معطوف على قوله وانه يعقب الرجعة  
يعني انه يعقب الرجعة اذا لم ينوشيثا وكذا اذا نوى الابانة لانه خالف الشرع حيث  
قصد تجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة قال الله تعالى فامساك بمعروفٍ أو تسريحٍ  
يا حسان الامساك بالمعروف هو الرجعة والتسريح بالاحسان هو تركها حتى تنقضي  
العدة وتحقيقه ان الله تعالى سمي الرجعة الامساك والامساك ابقاء الشيء على ما كان  
فما دامت العدة باقية كانت ولاية الرجعة باقية واذا انقضت من غير رجعة بانت فصارت  
البيونة معلقة بالانقضاء كذا قالوا ولقائل ان يقول ان سلمنا دلالة على تعليق البيونة  
بالانقضاء جاز ان يكون المراد به ما لم ينو البيونة فلم يبق حجة فيما نوى فيه ولو قال لان  
الطلاق ثابت اقتضاء والمقتضى ضروري والضرورة تندفع بالرجعي فلا حاجة الى  
البائن اكان اسلم وموضعها اصول الفقه وقوله فيرد عليه يعني قصده وتقرير الحجة لانه قصد  
تقديم ما اخره الشرع الى وقت وكل من فعل كذا كيرد عليه قصده كما في قتل المورث  
اصل بقره بني اسرائيل ولو نوى الطلاق عن وثاق بفتح الواو وهو القيد والكس فيه لغة لم يدين  
في القضاء اي لم يصدق وحقيقته دينت الرجل تدينا وكلته الى دينه فاستعمل في التصديق  
مجازا لانه خلاف الظاهر لانه صرف الكلام عما هو صريح فيه الى ما ليس بمتعارف فيما عليه  
تخفيف وكذلك لا تسع المرأة ان تصدقه في ذلك ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله  
ان الطلاق من الاطلاق يستعمل في الابل او الوثاق ويحتمل ان يكون الطلاق عبارة عنه مجازا  
ولو نوى به اي بقوله طالق الطلاق عن العمل لم يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى  
لان الطلاق لرفع القيد وهو قيل اي المرأة بنا ويل الشخص او الذات وليس بشيء بل يعود  
الى القيد الذي يرفعه الطلاق وهو النكاح وتقريره الطلاق لرفع القيد النكاحي والقيد  
النكاحي غير مقيد بالعمل فالطلاق ليس لرفع القيد بالعمل وهذا ظاهر الرواية وروى  
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق يستعمل

## ( كتاب الطلاق \* باب ايقاع الطلاق )

في التخليص فكان معناه انت مخلصه من العمل وهذا اذا لم يصرح بذكره اما اذا قال انت طالق من عدل كذا موصولا صدق ديانتك رواية واحدة ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الابالية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلا يكون صريحا واذا لم يكن صريحا كان كناية لعدم الواسطة والكناية تحتاج الى النية وقوله ولا يقع به من كلام القدوري متصل بقوله فهذا يقع به الطلاق الرجعي اي لا يقع بكل واحد من الالفاظ الثلاثة المذكورة الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك وقال الشافعي رحمه الله يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لكونه نعتا وهو لا يتحقق بدون المشتق منه ولهذا اي وكونه محتمل لفظه يصح قران العدد به ويكون نصبا على التفسير وكل ما هو محتمل اللفظ تصح نيته ولنا انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان والثلاث طوالق وكل ما هو نعت فرد لا يحتمل العدد لانه ضده والضد لا يحتمل الضد وقوله وذكر الطالق جواب عن قوله فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة وتقريره ان الطالق نعت من الثلاثي وهو يدل على طلاق يكون صفة للمرأة لا على طلاق يكون بمعنى التطبيق كالسلام بمعنى التسليم ومحل النية هو الثاني لانه فعل الرجل دون الاول لانه وصف ضروري تنصف به المرأة وليس بفعل الزوج لكنه يقتضي الثاني تصحيحا له فكان ثابتا ضرورة صحة الكلام والمتنضي لا عموم له وقوله والعدد الذي يقرن به جواب عن قوله ولهذا يصح قران العدد به وهو واضح وقوله واذا قال انت الطلاق واضح وقوله فصار بمنزلة قوله انت طالق اعترض عليه بان قوله انت الطلاق لو كان بمنزلة انت طالق لما صح فيه نية الثلاث كما لا يصح في انت طالق واجيب بان نية الثلاث انما لا تصح في طالق لانه نعت فرد كما تقدم واما الطلاق فهو مصدر في اصله وان وصف به فلم يح فيه جانب المصدرية وصح فيه نية الثلاث وبقيت كلامه واضحة **قوله** ولو قال انت طالق الطلاق ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى



اخرى فان لم تكن موطوءة لغا الثاني وان كانت موطوءة يصدق وتقع طلقتان رجعتان لان  
 كل واحد منهما صالح للايقاع بتقدير المبتدأ في الثاني كما لو قال انت طالق وطالق  
 ولو اضاف الطلاق الى جملة ما مثل قوله انت طالق لان التاء ضمير المرأة وذكره اذا وان كان  
 قد علم مما قبله تمهيد الذكر ما بعده او الى ما يعبر به عن الجملة مثل قوله رقبتك طالق  
 قال الله تعالى فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ولم يرد الرقبة بعينها وكذلك العنق قال الله تعالى فَطَلَّتْ أَعْنَاقُهُمْ  
 لَهَا خَاضِعِينَ ولم يرد الاعناق بعينها حيث لم يقل خاضعة وكلامه واضح ولو قال يدك  
 طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي رحمه الله يقع وكذا  
 الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن كالاصبع والشعر والظفر والسن  
 لهما انه جزء مستمتع بعقد النكاح وكل جزء مستمتع بعقد النكاح يكون محلا لحكم النكاح  
 وما كان محلا لحكم النكاح كان محلا للطلاق لانه رافعه فيكون حالا محله فاذا اضيف  
 اليه الطلاق يثبت الحكم فيه توفية لحق الاضافة ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشائع  
 فان قيل لو كان الجزء المعين محلا لحكم النكاح لانه قد اذا اضيف اليه ثم سري الى الكل  
 اجاب بقوله بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح لان السراية ممتنعة اذا الحرمة في سائر  
 الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء فتمنع عن السريان وفي الطلاق الامر على القلب  
 يعني الحرمة في هذا الجزء تغلب الحل في سائر الاجزاء وقوله ولنا انه اضاف الطلاق الى  
 غير محله ظاهر وتوضيحه ان اليد والرجل ونحوهما اطراف وهي اتباع لا محالة فاذا ورد  
 عليها دخل الاتباع كما في شراء ملك الرقبة فيكون ذكر الاصل ذكر المتبع اما اذا ذكر  
 المتبع فلا يكون ذكر الاصل فان قيل سلمنا ذلك لكن عبر النبي صلى الله عليه وسلم  
 باليد عن جميع البدن في قوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترده اجيب  
 بان المراد به صاحب اليد على حذف المضاف وعندنا ان الزوج اذا قال اردت اضرار  
 صاحبها طلقت وانما الكلام من حيث الحقيقة قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله

اذا قال لها رأسك طالق وعنى اقتصار الطلاق على الرأس لا يبعد ان يقول لا تطلق  
ولو قال يدك طالق واراد به العبارة عن جميع البدن لا يبعد ان يقول بانها تطلق واذا قال  
ظهرك طالق او بطنك طالق اختلف فيه المشائخ رحمهم الله فقال بعضهم يقع الطلاق لان  
الظهر والبطن في معنى الاصل اذ لا يتصور النكاح بدونهما بخلاف اليد والرجل قال المصنف  
رحمه الله والاظهر انه لا يصح اي الايقاع بكل واحد منهما لا يصح لانه لا يعبر بهما عن جميع  
البدن ولهذا لو قال ظهرك او بطنك علي كظهر امي لا يكون مظاهرا وان طلقها نصف  
تطبيقا او ثلثها طلقت تطليقة واحدة لانه ذكر بعض ما لا يتجزئ وهو الطلاق اي نصف  
التطبيق او ثلثه غير مشروع وذكر بعض ما لا يتجزئ كذكر الكل كالغزو عن بعض القصاص  
صيانة للكلام عن الالغاء وتغليبا للمحرم على المباح واعمالا للدليل بقدر الامكان لانه  
اذا قام الدليل على البعض وهو مما لا يتجزئ وجب اكماله والا لزم ابطال الدليل وكذا  
الجواب في كل جزء سماء كالنصف والربع والثلث والسدس وغيرها لما بينا انه لا يتجزئ ولو قال  
لها انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلثان نصف تطليقتين تطليقة فثلثة انصاف  
تطليقتين تكون ثلث تطليقات ضرورة وهذه المسئلة من خواص الجامع الصغير قال فخر  
الاسلام رحمه الله انما اورد يعني محمدا رحمه الله هذه المسئلة لاشكال وهو ان كل عدد  
نصفته لا يكون الانصافين فالقول بالثلثة في ذلك يجب ان يلغو والجواب انه اراد بهذه  
التسمية الطلاق يعني اراد ثلث تطليقات واستعمل في ذلك ثلثة انصاف تطليقتين باعتبار  
ما ذكرنا ان نصف تطليقتين اذا كان تطليقة فثلث انصافهما يكون ثلث تطليقات ومن  
الناس من قال لا يقع شيء لانه مهمل لا معنى له ومنهم من يقول تقع واحدة لان ذكر العدد  
صار لغوا فبقي قوله انت طالق ولقائل ان يقول هذا الكلام اما ان يكون حقيقة فيما اراد  
او مجازا ولا سبيل الى الاول لان اللفظ لم يستعمل فيما وضع له ولا الى الثاني لعدم  
تصور الحقيقة وعدم الاتصال والجواب انه مجاز وتصور الحقيقة ليس بشرط لجوازه

لجواز عند ابي حنيفة رحمه الله والاتصال موجود لانه من باب ذكر الجزء واردة الكل وطول بالفرق بين ما اذا قال لها انت طالق ثلثة ارباع تطليقتين لم تطلق الاثنتين ولم يقل قد اوقع ثلث مرات ربع تطليقتين وربع تطليقتين نصف تطليقة ومن اوقع على امرأته ثلث مرات نصف تطليقة طلقت ثلثا واجيب بان جواب هذا اللفظ غير محفوظ وبعد التسليم فالفرق واضح فان الاجزاء التي اوقعها هناك وهي ثلثة ارباع موجودة في التطليقتين لان ربع التطليقتين نصف تطليقة فثلثة ارباع تطليقتين تطليقة ونصف فتقع تطليقتان فلا وجه الى صرف الكلام من ظاهرة وههنا الاجزاء التي اوقعها غير موجودة في التطليقتين اذ ليس للتطليقتين ثلثة انصاف فلا حاجة لتصحيح كلامه سوى تصحيح كلام العاقل على ما ذكرنا ولو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقة فيل تقع طلقتان وهو المنقول عن محمد رحمه الله في الجامع الصغير واليه ذهب الناطفي في الاجناس والعتابي في شرح الجامع الصغير وقال العتابي هو الصحيح لان ثلثة انصاف تطليقة تكون تطليقة ونصف تطليقة فصار كقوله انت طالق واحدة ونصف تطليقة وقال بعض المشائخ رحمه الله تقع ثلثة لان كل نصف يكون طلقة واحدة لان الطلاق لا يقبل التجزئة فيصير ثلثة انصاف طلقة ثلث تطليقات لا محالة **قوله** ولو قال انت طالق من واحدة الى اثنتين اذا طلقها مشتملا كلامه على الغائتين فاما ان تدخل الغائتان وهو قولهما ولا تدخل وهو قول زفر رحمه الله او يدخل الابتداء دون الانتهاء وهو قول ابي حنيفة رحمه الله والتسم الرابع وهو ان يدخل الانتهاء دون الابتداء لم يقل به احد وجه قول زفر رحمه الله ان غاية الشيء لا تدخل فيه والا لم تكن غاية كما في المحسوسات مثل قوله بعثك من هذا الحائط الى هذا الحائط وهو قياس محض وروي ان ابا حنيفة رحمه الله حججه حيث قال له كم سنك فقال ما بين ستين الى سبعين فقال له اذن انت ابن تسع سنين فتخبر وروي فخر الاسلام ان الاصمعي رحمه الله هو الذي حجه على باب الرشيد قال له ما تقول فيمن قال لامرأته انت طالق ما بين واحدة الى ثلث

قال تطلق واحدة لان كلمة ما بين لا يتناول الحدين فقال له ماتقول في الرجل قيل له كم سنك فقال ما بين ستين الى سبعين او يكون ابن تسعة فتخير زفر رحمه الله وقال استحس في مثل هذا ويلزم على قوله ان من قال من واحدة الى واحدة لا يقع شيء وقيل يقع واحدة لانه لما جعل الشيء الواحد حدا او محدودا الغي آخر كلامه لعدم تصور ذلك وبقي انت طالق ووجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام في العرف يراد به الكل كما يقال لغيره خذ من مالي من درهم الى مائة \* ولا يبي حنيفة رحمه الله ان المراد بمثل هذا الكلام الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر وهو ما بينهما فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين ويريدون به ما ذكرناه يعني الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر قيل فيه نظر لانه لا يتمشى في قوله من واحدة الى ثنتين واجيب انه يتمشى فيه ايضا لان الاكثر فيه الثلث والاقل الواحد والاكثر من الاقل والاقل من الاكثر ثنتان وليس بشيء لان قوله لان الاكثر فيه يعني في الطلاق وليس الكلام فيه وانما الكلام في الاقل والاكثر في كلام المتكلم والثلث غير مذكور فيه واقول قوله ان المراد به الاكثر من الاقل معناه اذا كان بينهما عدد كما في قوله من واحدة الى ثلث وقوله سني من ستين الى سبعين وقوله والاقل من الاكثر معناه اذا لم يكن بينهما ذلك كما في قوله من واحدة الى ثنتين وعلى هذا الاعتراض ساقط وقوله وارادة الكل جواب عن قولهما يراد به الكل كما يقال لغيره خذ من مالي من درهم الى مائة وهو ظاهر وقوله ثم الغاية الاولى جواب عن قول زفر رحمه الله ووجهه ان القياس ان لا تدخل الغایتان كما ذكرت الا ان الغاية الاولى لا بد وان تكون موجودة لانه اوقع الثانية ولا يصح الا بعد وجود ما يترتب عليه الثانية ووجودها بوقوعها وقوله بخلاف البيع جواب عن قوله كما لو قال بعت منك من هذا الحائط الى هذا الحائط ووجه ذلك ان القياس فاسد لان الغاية في المقيس عليه موجودة قبل جعلها غاية فلا ضرورة في ادخالها واما في صورة النزاع فانها ليست بموجودة ولا بد من وجودها ليرتب عليه

عليه الثانية ووجودها بوقوعها والحاصل اننا لم نقل بان الغاية داخله وانما قلنا انه لا بد من وجودها لضرورة الثانية ووجودها وقوع ونوقض بما لو قال انت طالق تطليقة ثانية لم يقع الا واحدة ولم يضطر فيه الى الاولى لوقوع الثانية واجيب بان قوله ثانية صار لغوا بخلاف قوله من واحدة الى ثلث فانه كلام معتبر في ايقاع الطلاق بالاتفاق ولا يتحقق ذلك الا بعد وقوع الاولى ولو نوى في قوله من واحدة الى اثنين او ما بين واحدة الى اثنين واشباههما واحدة صدق ديانته لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر لما ذكرنا ان مثل هذا الكلام يراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر ولو قال انت طالق واحدة في اثنين ونوى الضرب والحساب او لم تكن له نية فهي واحدة وقال زفر رحمه الله تقع ثنتان لعرف الحساب فيما بينهما ان واحدة في اثنين اثنتان ولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب لان الغرض ازالة كسريقع عند القسمة فمعنى واحدة في اثنين واحدة ذات جزئين وتكثير اجزاء الطلقة لا يوجب تعددها كما لو قال انت طالق طلقة ونصفها وثلثها وربعها وسدسها وثنيتها لم يقع الا واحدة فان نوى واحدة وثنين فهي ثلث لانه محتمل لان الواو للجمع والظرف يجمع الى المظروف وقوله ولو كانت غير مدخول بها واضح وان نوى واحدة مع اثنين وقع الثلث سواء كانت مدخولا بها او لم تكن لان كلمة في تأتي بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي عند بعض اهل التاويل وهذا لان احد العددين لا يصلح طرفا للآخر وبين الظرف والمظروف معنى من الجمعية فاستعير له ولو نوى الظرف تقع واحدة لان الطلاق معنى فتهي لا يصلح ان يكون طرفا للغير فيلغو ذكر الثاني \* ولو قال اثنتين في اثنين ونوى الضرب والحساب والضرب تضعيف احد العددين بقدر ما في العدد الآخر كاربعة في خمسة يحصل عشرون لان العشرين تضعيف الاربعة خمس مرات او تضعيف الخمسة اربع مرات فهي ثنتان وعند زفر رحمه الله ثلث لان قضيته ان يكون اربعا بعرف الحساب لكن لا مزيد للطلاق

( كتاب الطلاق \* باب ايقاع الطلاق \* فصل في اضافة الطلاق الى الزمان )

على الثالث وعندنا الاعتبار للمذكور الاول على ما بيناه يعني في قوله ان عدل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب \* ولو قال انت طالق من ههنا الى الشام فهي واحدة يملك الرجعة وقال زفر رحمه الله هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول والطول يستعمل في القوة وقوة الشيء انما تظهر بامتناعه عن قبول الابطال وذلك في البائن دون الرجعي فان قيل اذ اصرح بذكر الطول فقال انت طالق تطليقة طويلة وقع رجعا عنده فكيف صح تاويله بالطول اجيب بانه اذا قال الى الشام كنى عن الطول والكناية اقوى من الصريح لكونها دعوى الشيء بينة وموضعه علم البيان واقول هذه خطاوية لا تكاد تنهض في مقام الاستدلال وقيل يجوز ان يكون عنده في هذه المسئلة روايتان وهذا اقرب وثنا لابل وصفه بالقصر لانه اذا وقع وقع في الاماكن كلها فتخصيصه بذكر الشام تقتصير بالنسبة الى ما وراءه \* ولو قال انت طالق بمكة او في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذا لو قال انت طالق في الدار لان الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان آخر وقوله وان عني به ظاهر وقوله عند تعذر الظرفية انما تعذر الظرفية لان الفعل لا يصلح ظرفا للطلاق على ان يكون شاغلا له فيحمل على الشرط لمقارنته اي لمناسبة بين الشرط والظرف لان الظرف يسبق المظروف كما ان الشرط يسبق المشروط قاله شمس الائمة رحمه الله وقيل لان الظرف يجمع المظروف كما ان الشرط يجمع المشروط \*

## فصل في اضافة الطلاق الى الزمان

ذكرهنا فصولا مترادفة بحسب اضافة الطلاق وتنويعه وتشبيهه وضافة الطلاق تاخير حكمه عن وقت التكلم الى زمان يذكر بعده بغير كلمة شرط ولو قال انت طالق غدا على ما ذكره في الكتاب واضح وقوله نوى التخصيص في العموم وهو اي العموم يحتمل التخصيص فكان من محتملات كلامه ونية المحتمل صحيحة فيصدق رايانه لكنه مخالف



مخالف للظاهر لان الغدا سم لجميع اجزاء النهار فلا يصدق قضاء ولقائل ان يقول العام ما يتناول افراد متفقة الحدود ولفظ الغد ليس كذلك وما يتوهم فيه من الاول والوسط والآخرفه من اجزائه لا من افراده وحينئذ لا يكون نية آخر النهار مخصوصة فلامعوم ولا تخصيص والجواب ان المراد به الحقيقة والمجاز فان اطلاق لفظ الكل وارادة الجزء مجاز لا محالة ولو قال انت طالق اليوم غدا ظاهرا وعترض بانه لم لا يجعل غدا ظاهرا فالطلاق آخر واجب بانه يحتاج الى تقدير انت طالق والاصل خلافه فلا يصار اليه في غير موضع الضرورة وفيه نظر لان صون كلام العاقل عن الالغاء نوع ضرورة والاولى ان يقال وصفها بالطلاق اليوم وغدا وبالطقة الواحدة يحصل هذا المقصود فلا حاجة الى غيرها وعلى هذا كان كلامه مصونا عن الالغاء فان قيل هذا لا يتم في الصورة الثانية وهي قوله انت طالق غدا اليوم لانه وصفها بالطلاق غدا والموصوف به غدا لا يكون موصوفا به اليوم اجيب بان ايقاع الثانية فيها يفضي الى المكروه وهو ايقاع الطلقتين دفعة واحدة فلا يسعى لاثباتها فيكون الثاني لغوا ولو قال انت طالق في غد على ما ذكره في الكتاب ظاهر وقوله على ما بينا اشارة الى قوله لانه نوى التخصيص في العموم وهو محتمله مخالف للظاهر وقد علمت ما فيه وقوله لا بي حنيفة رحمه الله انه نوى حقيقة كلامه قيل فيه اشارة الى الجواب عن قولهما مخالف للظاهر وتقريره ان خلاف الظاهر انما لا يدين في القضاء اذا لم تكن نيته مصادفة لحقيقة كلامه وههنا صادفها فيدين قضاء وديانة الا يرى ان من حلف ان لا يتزوج النساء ونوى جميع النساء صدق ديانة وقضاء وان كان مخالفا للظاهر لمصادفة نيته حقيقة كلامه وفيه نظر لان الحقيقة لا تحتاج الى النية وانما يحتاج اليها ما هو من محتملات كلامه كالمجاز ويمكن ان يجاب عنه بعدم معرفة ان في غد لا يقتضي الاستيعاب وهو حقيقة وغد يقتضيه وهو حقيقة بدليل قوله تعالى اِنَّا لَنَنْصُرُ رُسُلَنَا وَالَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَيَوْمَ يَقُومُ الْأَشْهَادُ فانه لا استيعاب فيما فيه الحرف وهو ثابت فيما لا حرف فيه وببانه ان الله تعالى

## ( كتاب الطلاق \* باب ايقاع الطلاق \* فصل في اضافة الطلاق الى الزمان )

ذكر نصرة الرسل والمرسل اليهم في الدنيا مقرونة بحرف في وذكر نصرتهم في الآخرة غير مقرونة بها في هذه الآية لان نصرة الله اياهم في الآخرة دائمة واما نصرتهم في الدنيا فكانت تقع في بعض الاوقات لانها دار الابتلاء وكلما هو حقيقة في احدهما فهو مجاز في الآخر واذا عرف هذا فتكون نيته حقيقة الكلام من باب بيان التقرير وهو توكيد الكلام بما يقطع احتمال المجاز فكان من الجائز قبل بيان نيته ان يكون مراده بقوله في غدم مجازة وهو الاستيعاب فاذا بينها قطع احتمال المجاز وموضعه اصول الفقه وباقي كلامه واضح بعدم معرفة ما ذكرناه واو قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء لانه اسنده الى حاله معهودة اي معاومة منافية لمالكية الطلاق لانها لم تكن في ملكه في ذلك الوقت الذي اضاف اليه الطلاق فياغوك كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق او تخلق ولانه امكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح فكأنه قال ما كنت امس في قيد نكاحي واذا اسكن ذاك صير اليه لكونه موضوعا له دون الانشاء وفيه نظرا لان الطالق من اتصفت بوقوع طلاقها بتطبيق الزوج وهو غير متصور لان المطلق ان كان هذا الزوج فليس بمستقيم لانها لم تكن في قيد نكاحه وان كان غيره فهو المذكور بقوله او عن كونها مطلقة بتطبيق غيره من الأزواج فيكون تكرارا وايضا قوله انت طالق موضوع للاخبار لغة ولا نسلم ان امكان المصير الى المفهوم اللغوي يمنع المصير الى المفهوم الشرعي فان ذلك يفضي الى ابطال كثير من المفهومات الشرعية والجواب عنهما ان قوله انت طالق امس لمن تزوجها اليوم اما لغوا لعدم شرطه وهو الملك وقت الطلاق او محمول على الاخبار عن عدم النكاح مجازا فان رفع النكاح يستلزم عدمه وامكان المصير الى المفهوم اللغوي انما لا يمنع المصير الى المفهوم الشرعي اذا لم يفض الى اللغو فاما اذا افضى اليه منعه صونا لكلام العاقل من الالغاء وقوله او عن كونها مطلقة بتطبيق غيره من الأزواج يعني ان هذه المرأة اما ان تكون مطلقة زوج آخر او لا فان كان الثاني جعل قوله انت طالق امس اخبارا عن

من عدم النكاح مجازا وان كان الاول جعل اخبارا عن كونها مطلقة ذلك الزوج ولو تزوجها اول من امس وقع الساعة لانه ما اسنده الى حالة منافية وهو واضح ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا وهذا على الوجه الاول واضح ايضا وما على الوجه الثاني فانما يستقيم اذا كانت غير مطلقة لغيره من الازواج وما اذا كانت مطلقة فلا يستقيم الا اذا جعل نكاح هذا الزوج رافعا لتلك النسبة وفيه ما فيه وقوله ولو قال انت طالق قبل ان تزوجك وما بعده واضح وقوله كما في قوله ان لم آت البصرة يعني كما اذا قال لها انت طالق ان لم آت البصرة لا يقع الطلاق حتى يتع الياس عن الاتيان فاذا انتهى الى الموت فتدفع الياس فوجد الشرط والمحل قابل والملك باق فوقع فكذلك ههنا وموتها بسنلة موته يعني يقع الطلاق قبيل موتها ايضا وقوله هو الصحيح اجتزاعا عن رواية النوادر فانه قال فيها لا يقع الطلاق بموتها لان الزوج قادر على ان يطلقها ما لم تمت وانما عاجز بموتها فلو وقع الطلاق لوقع بعد الموت وهو نظير قوله ان لم آت البصرة وجه ظاهر الرواية ان الايقاع من حكمه المتنوع وقد تحقق العجز عن ايقاعه قبيل موتها لانه لا يعقبه الوقوع كما لو قال انت طالق مع موتك فيقع الطلاق قبيل موتها بلا فصل ولا ميراث للزوج لان الفرقة وقعت بينهما قبل موتها ما بايقاع الطلاق عليهما والفرق بين رواية مسألة الكتاب وبين قوله انت طالق ان لم آت البصرة حيث لا يقع الطلاق بموتها فيه وفي مسألة الكتاب يقع في ظاهر الرواية هو ان في مسألة الكتاب تحقق شرط الوقوع وهو عدم التطابق في زمان يمكن التطابق وهو آخر جزء من اجزاء حيوته فتطابق لوجود الشرط بخلاف قوله ان لم آت البصرة لانه لا يتحقق الشرط بموتها لانه قادر على اتيانه بصرة فلم يتحقق الشرط فلا يقع الطلاق **قوله** ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك اذا قال لها انت طالق اذا لم اطلقك او اذا لم اطلقك فاما ان نوى شيئا ولم ينو فان كان الاول فان نوى الوقت وقع في الحال وان نوى الشرط ونع في آخر العمر لان اللفظ يحتملها ونية المحتمل صحيحة وان كان الثاني فقد

## ( كتاب الطلاق \* باب ايتاع الطلاق \* فصل في اضافة الطلاق الى الزمان )

اختلف فيه العلماء قال ابو حنيفة رحمه الله لم تطلق حتى يموت وقالوا طلقت حين سكت الزوج لان كلمة اذا موضوعة للوقت وتستعمل للشرط من غير سقوط الوقت كمتى وهو مذهب البصريين واستدل لهما بقوله تعالى اِذَا الشَّمْسُ كُوِّرَتْ لافادة الوقت الخالص في امر مترقب اي منتظر لا محالة وبقوله واذا تكون كريمة ادعى لها \* واذا يحاس الحيس يدعى جندب \* لا فادته في امركائن في الحال وشار بقوله فصار بمنزلة قوله متى ومتى الى عدم سقوط معنى الوقت عند استعماله شرطا واستوضح كونه بمعنى متى بقوله ولهذا لو قال لامرأته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام من المجلس كما في قوله متى شئت ولو كان بمعنى ان يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس كما في ان ولابي حنيفة رحمه الله ان كلمة اذا مشتركة بين الظرف والشرط يستعمل فيهما وهو مذهب الكوفيين واستدل على ذلك بقول الشاعر في نصيحة ابنه \* واستغن ما اغناك ربك بالغنى \* واذا تصبك خصاصة فتجمل ووجه ذلك ان اصابة الخصاصة من الامور المتردة وهي ليست بموضع اذا كانت بمعنى ان ولم يستدل على جانب الظرفية اكتفاء بدليلهما واذا كانت مشتركة لم يجز استعمالها فيهما دفعة فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت طلقت فلا تطلق بالشك والاحتمال بخلاف مسألة المشيئة لانه على اعتبارانه للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبارانه للشرط يخرج والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفيه نظر لان الامر صار بيد يدها بقوله اذا شئت فلا يمكن ان يكون مخرجا لامر عن يدها والا لزم ان يكون الشيء الواحد علة للضدين والجواب ما قررناه في التقرير فليطلب ثم ولو قال لها انت طالق ما لم اطلقك انت طالق واضح واوله بقوله موصولا لانه اذا قال ذلك مفصولا وقعا قيا سا واستحسانا لانه وجد الزمان الخالي عن التطبيق وقوله واخوانه يريد نحو قوله لا يلبس هذا الثوب وهو لا يركب هذه الدابة وهوراكبها فتزرعه في الحال ونزل منها لا يحنث وان

وأن كان اللبس القليل والركوب القليل يوجدان وقت الاشتغال بالزرع والنزول وقوله  
ومن قال لامرأة يوم اتزوجك فانت طالق ههنا ثلاثة الفاظ النهار والليل واليوم أما النهار  
فللبياض خاصة وأما الليل فـللسواد خاصة ذاك حقيقة ثمة اللغوية وأما اليوم فانه يستعمل  
في بياض النهار خاصة ومطلق الوقت بالاشتراك عند بعض والصحيح وهو مذهب الاكثر ان  
اطلاقه على مطلق الوقت مجاز لان حمل الكلام على المجاز اولى من الاشتراك لعدم  
اختلال الفهم لوجود القرينة وعلى التقديرين لا يخلو من الظرفية فيترجم احد معنييه على  
الآخر بما قرن به فان كان ممتدا وهو ما يصح فيه ضرب المدة كاللبس والركوب والمساكنة  
وغيرها صححة ان يقال لبست يوما وركبت يوما وساكنت يوما يحمل على بياض النهار لانه  
يراد به المعيار وهذا اليق به وان كان مما لا يمتد به كالخروج والدخول والتقدم لعدم صححة  
تقديرها بزمان اذ لا يقال خرجت او دخلت او قدمت يوما يحمل على مطلق الوقت  
اعتبار التناسب بين الظرف والمظروف قال الله تعالى ومن يؤمهم يومئذ نبوة الامم تحرفا  
لقتال الآيات والمراد به مطلق الوقت لان العار من الزحف بالحقة الوعيد لئلا كان او نهارا  
وقوله والطلاق من هذا التنبيل يعني انه من قبيل ما ليس بمتد فينتظم الليل والنهار يشير الى انه  
اعتبر المظروف دون المضاف اليه لانه لتمييز المضاف بين سائر الايام ولهذا لم يعمل فيه  
باتفاق اهل اللغة وكذا اذا قيل عدي حرا وامرأتي طالق يوم يقدم فلان وامرك  
بيدك او اختاري يوم يقدم فلان يعتق عبده وتطلق امرأته بتقديم فلان وامرك  
المجاز ولم يكن الامر بالاختيار بيدها بتقديم فلان مع اتحاد المضاف اليه فيهما لا متداد  
المظروف في الثاني دون الاول واعتبار عامة المشائخ رحمهم الله انما هو فيما لا يختلف  
فيه الجواب بالنظر الى حصول المقصود وهو ما اذا كان المظروف والمضاف اليه كلاهما  
مما لا يمتد كقوله يوم يقدم فلان فانت طالق ولهذا لم يعتبر كلهم فيما اذا اختلف الجواب  
فيه كمسئلة الاختيار والامر باليد الا المظروف فان قيل اعتبر المصنف رحمه الله المضاف اليه

في مسئلة يوم الكلم فلانا فامرأته طالق مع اختلاف الجواب لان الكلام مما يمتد  
اجيب بان ذلك انما هو باعتبار ان الكلام عنده غير ممتد كما قاله بعض المشائخ رحمهم الله  
وحينئذ لا يختلف الجواب فيجوز اعتباره لاستقامة الجواب وهو المقصود ولو قال عنيت  
به بياض النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وقد تقدم وجه صحة نية  
الحقيقة مع استغنائها عنها \*

## فصل

لما كان اضافة الطلاق الى النساء مخالفة لضافته الى الرجال ذكرها في فصل على حدة  
وذكر فيه مسائل أخر متنوعة وكان حقها ان تذكر في مسائل شتى وعن قال لامرأته  
انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا ولو قال انا منك باين او عليك حرام ونوى  
الطلاق طلقت وقال الشافعي رحمه الله يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى لان  
الطلاق وضع لازالة ملك النكاح والحل المشتركين بين الزوجين فان الحال مشترك بينهما  
وهو ظاهر وكذلك النكاح لما ذكر في الكتاب انها تملك المطالبة بالوطى كما انه يملك  
المطالبة بالتمكين ولا نهما يسميان متناكحين ويذكر كل منهما في عقد النكاح والطلاق وضع  
لرفع ذلك لا محالة وكل ما وضع لذلك صح مضافا اليه كما صح مضافا اليها كما في الابانة  
والتحريم قلنا لانسلم ان الطلاق وضع لازالة ملك النكاح والحل المشتركين بل وضع لازالة  
القيد وهو في هادون الزوج الا يرى انها هي الممنوعة عن الزوج والبروز سلمنا انه وضع  
لذلك لكن ملك النكاح له عليها لانها مملوكة والزوج مالك وهذا لانها تملك بالنكاح  
المهر والنفقة في مقابلة النكاح ولا يمكن ان يجتمع البدلان في ملك شخص واحد وقوله  
ولهذا اي ولا نهما مملوكة سميت منكوحة اي وارد عليها ملك النكاح بخلاف الابانة لانها  
لازالة الوصلة وهي مشتركة وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك فصحت اضافتهما



اضاقتهم الى الزوجين ولا تصح اضافة الطلاق الا اليها \* قيل لو كان الزوجان في الابانة  
 والحل مشتركين لا تحدا في حق اضافة الابانة والحرمة اليهما واللازم باطل فانه اذا قال  
 انت بائن او حرام ونوى الطلاق وقع ولو قال انا بائن او حرام ونوى الطلاق لم يقع  
 ما لم يقل منك او عليك واجيب بان هذا اختلاف لم ينشأ من عدم الاشتراك بل  
 من حيث تعدد الملك والحل من جهة دونها فانه ليس عليها ملك غيره ولا تحل  
 على غيره ما دامت في عصمته فكانت الجهة متعينة فاكتمت بقوله انت بائن او حرام  
 واما الزوج فله ملك على غيرها ويحل على غيرها وان كانت في عصمته فلا بد من ذكر  
 منك او عليك تعيينا للجهة وقوله ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس بشيء ظاهر وقوله  
 ولا فرق بين المسئلتين يعني بين قوله انت طالق واحدة او لا وبين قوله انت طالق واحدة  
 او لا شيء في حق التشكيك في الايقاع او في حق الوضع وقوله ولو كان المذكر ههنا  
 اي في الجامع الصغير قول الكل فعن محمد رحمه الله فيه روايتان لانه لم يذكر الخلاف  
 في وضع الجامع الصغير في انه لا يقع شيء فكان عند محمد رحمه الله ايضا لا يقع شيء  
 ثم ذكر قول محمد رحمه الله في طلاق المبسوط بان عنده تطلق واحدة ، جعية اذا قال  
 انت طالق واحدة او لا شيء ولا تفاوت بين الوضعين وذلك يستلزم ورود الروايتين  
 عنه وقوله له اي لمحمد رحمه الله انه ادخل الشك ظاهر وقوله ولهما اي ولابي حنيفة  
 وابي يوسف رحمه الله ان الوصف يعني انت طالق متى قرن بالعدد مثل ان يقول  
 انت طالق واحدة او اثنتين او ثلثا كان الوقوع بذكر العدد واطلق العدد على الواحد  
 مجازا من حيث انه اصل العدد ومعنى كلامه ان الوصف متى قرن بالعدد كان الكل  
 كلاما واحدا في الايقاع فحينئذ كان الشك الداخل في الواحدة داخلا في الايقاع فكان نظير  
 قوله انت طالق او لا وهناك لا يقع شيء بالاتفاق فكذلك ههنا واستوضح ذلك بقوله الا يرى  
 وهو واضح وقوله على ما مر اراد به قوله كان الوقوع بذكر العدد وقوله فلا اجتماع بين المالكية

## ( كتاب الطلاق \* باب ايتاع الطلاق \* فصل )

والمملوكة قد تقدم تقريرة مستوفى وقوله فلان ملك النكاح ضروري بيان ان ملك النكاح  
 اثبات المالك على الحرية وهو على خلاف التماس وما هو كذلك فهو ضروري فاذا  
 طرأ عليه الحل القوي وهو ملك اليمين ينتفى الحل الضروري لضعفه فان قيل هذا مسلم  
 فيما اذا ملك الزوج جميع منكوخته بملك اليمين فاما اذا ملك شقصا منها فينبغي ان  
 لا ينتفى الحل الثابت بينهما بالنكاح لانه لم يطرأ عليه لاحل قوي ولا ضعيف اجيب  
 بان ملك اليمين دليل الحل فقام مقامه تيسيرا ولو اشترها ثم طلتها لم يقع شيء لان الطلاق  
 يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لامن وجه يعني من حيث العدة لانها اثر  
 من آثارة فلا تجب مع وجود المنافي والالكان ملك النكاح باقيا من وجه ولا من كل  
 وجه يعني من حيث ملك النكاح وعلى هذا كان قوله لامن وجه ولا من كل وجه  
 منعنا بقوله ولا بقاء وقيل لامن وجه يعني اذا ملك الشقص ولا من كل وجه يعني اذا ملك  
 الجميع وعلى هذا يتعلق بقوله مع المنافي وقوله لا عدة هنالك يعني في حق مولاه الذي  
 كان زوجيا اي لا يظهر اثر عدتها بدليل حل وطئها واما العدة في نفسها فواجبة حتى  
 لو اعتقها ليس لها ان تتزوج بآخر قبل انتضاء عدتها **قوله** وان قال لها وهي امة لغيره  
 ومن قال لامراته وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها ملك  
 الزوج الرجعة لانه علق التطليق بالا عتاق او العتق وهذا الكلام يحتاج الى بيان انه  
 تعليق مع عدم شيء من آداته وانه تعليق التطليق والمذكور هو الطلاق وانه تعليق التطليق  
 بالا عتاق او العتق اما انه تعليق فلما بينه المصنف رحمه الله بقوله والشرط ما يكون معدوما  
 على خطر الوجود والحكم تعلق به والمذكور يعني بقوله مع عتق مولاك اياك بهذه  
 الصفة لان الاعتاق من المولى امر متردد بين الوجود والعدم والحكم وهو الطلاق تعلق  
 به فكان العتق شرط وقوع الطلاق مشروطا واما انه تعليق التطليق فلان تصرف المراء انما  
 ينفذ فيما يملكه وهو التطليق دون الطلاق لكونه امرا شرعيا ليس داخل تحت قدرته وشار

وأشار الى ذلك بقوله والمعلق به التطبيق لان في التعليقات يصير التصرف تطبيقاً عند الشرط  
 عندنا بناء على ان الشرط عندنا يمنع عليه العلة الى زمان وجوده كما عرف في الاصول واما  
 انه تعليق التطبيق بالاعتاق او العتق فلما قال لان اللفظ ينتظمهما اي يتناولهما على سبيل البدل  
 اما الاعتاق فعلى طريق الاستعارة لما ان العتق لما لم يتصور في غير القريب الا بالاعتاق  
 كان من باب ذكر الحكم واردة علة، واما العتق فعلى طريق الحقيقة وهو المفوظ فثبت  
 انه علق التطبيق بالاعتاق او العتق واما ان كان التطبيق معلقاً بالاعتاق او العتق يوجد بعده  
 لان الجزء يعقب الشرط ثم الطلاق يوجد بعد التطبيق بعدية ذاتية لكونه حكمه فيكون  
 الطلاق متأخراً عن العتق فيصا دفها وهي حرة وام تحرم بالشتين حرمة غليظة بقي عليه  
 شيء وهو ان كلمة مع للمقارنة فيكون منافياً لمعنى الشرطية، واجاب عنه بقوله قلنا قد يذكر  
 لنا خر كما في قوله تعالى فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا  
 من معنى الشرط ضرورة تصحيح الكلام وفيه بحث من وجهين احدهما ان قوله مع عتق  
 مولاك اياك لا يصح الا لمعنى الاعتاق فداوجه الشق الثاني من التردد والثاني انه  
 على ذلك التقرير يجب ان يقع طلاق من قيل لها وهي اجنبية انت طالق مع نكاح  
 لانه يكون بمعنى ان نكحتك لكن لا يقع والجواب عن الاول ان وجه النظر الى لفظ  
 العتق ايتبين اثره فيما اذا قال لها انت طالق مع عتقك في عدم اختلاف الحكم بينه  
 وبين الصورة المذكورة في الكتاب وعن الثاني بان العدول عن معنى القران الذي  
 هو حقيقة مع انما كان ضرورة صيانة كلام من يملك التصرف في ذلك تنجيذا وتعليقا مطلقا  
 وفيما ذكرتم ليس كذلك فانه لا يملك التنجيز ولا التعليق الا بالنكاح بصريح الشرط ولا يلزم  
 من صيانة كلام الفادى طلقا صيانة كلام من ليس كذلك واذا قال اذا جاء غدت طالق تسين وقال  
 المولى اذا جاء غدت فانك حرة فجاء الغد حرمت عليه حرمة غليظة لم يحل له حتى تنكح زوجا  
 غيره وعدتها ثلث حيض عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله

( كتاب الطلاق \* باب ايقاع الطلاق \* فصل في تشبيه الطلاق ووصفه )

زوجها يملك الرجعة كما في المسئلة المتقدمة وأعلم ان دليل محمد رحمه الله على ما ذكر في الكتاب ليس بصحيح ولا يقبل الاصلاح بالغاية وانا اذكره بتوضيح تبعا للمصنف رحمه الله قال لان الزوج قرن الايقاع باعتاق المولى معنى يعنى على وجه التعليق حيث علته بالشرط الذي علق به المولى فكانا مقترنين في ذلك الشرط وهي مجيء الغد والمعلق بالشرط انما ينعقد سببا عند الشرط فكانا مقترنين في السببية لحكمهما ايضا والعنق يقارن الاعتاق لانه علته والحكم لايتأخر عن العلة زمانا عند المحققين سواء كانت العلة شرعية او عقلية اصله الاستطاعة مع الفعل كما عرف فيكون التطبيق مقارنا للعنق لان التطبيق مقارن للاعتاق على ما ذكرنا والاعتاق مقارن للعنق لما ذكرنا انه علة لايتأخر عنها فالتطبيق يقارن العنق وهذا كله صحيح وقوله فتطلق بعد العنق فاسد لان الطلاق حكم التطبيق لايتأخر عنه والتطبيق يقارن الاعتاق والاعتاق يقارن العنق فالطلاق يقارن العنق فان المقارن للمقارن للشيء مقارن لذلك الشيء فكيف يقع بعده واذا كانت العلتان والمعلولان معا فكما ان الاعتاق صادفها وهي امة فكذلك التطبيق والطلقتان بحرمان الامة حرمة غليظة وظهر من هذا جميع ما ذكره وقد ذكر لمحمد رحمه الله ايضا ان قوله انت حرة اوجز من قوله انت طالق ثنتين وهما اي الاعتاق والتطبيق يوجدان بهذين اللفظين في زمان واحد فيقدم اوجزهما في الوجود وهو قوله انت حرة فتصادفها التطبيقتان وهي حرة فيملك الرجعة عايتها وهذا قريب الا ان قوله في زمان واحد يناقض قوله فيقدم اوجزهما \*

## فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

ذكر وصف الطلاق بعد ذكر اصله وتنويعه في فصل على حدة لكونه تابعا ومن قال لامرأته انت طالق هكذا يشير بالا بهام والسبابة والوسطى فهي ثلث لان الاشارة بالا صبيح تفيد العلم

العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما  
قال النبي صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وخس الا بهام في الثالثة يعني  
ان الشهر يكون تسعة وعشرين يوماً ومعنى خنس قبض فان اشار بواحدة فهي واحدة  
وان اشار بثنتين فهي ثنتان وقد طعن بعض الجهال على محمد رحمه الله في قوله سبابة بانه  
اسم جاهلي والاسم الشرعي المسبحة واجيب بانه جاء في الحديث السبابة روى عمر بن  
شعيب عن ابيه عن جده ان رجلاً اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال كيف  
الطهور فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بماء وتوضأ فادخل اصبعيه السبابتين  
اذنيه ومسح بهما ميه ظاهر اذنيه وبالسبابتين باطن اذنيه رواه الطحاوي رحمه الله في شرح  
الآثار وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا  
اقترنت بالعدد المبهم وقوله والاشارة تتع بالمنشورة منها ظاهر وقوله ولنا انه وصفه اي وصف  
الطلاق بما يحتمله لفظه الا يرى ان البيونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به ولو لم تكن  
من محتملاته لم تحصل به فيكون هذا الوصف لتعيين احد المعنيين المحتملين واعتراض  
عليه بانه لو كان متحملاً لها لجازيتها فيقع بقوله انت طالق واحدة بائنة اذ انوى وليس  
كذلك واجيب بان النية انما تعمل اذا لم تكن مغيرة للمشروع ونية البائن من قوله  
انت طالق تغير المشروع لان الطلاق شرع معقب للرجعة ورد بانه تسليم لدليل الخصم  
ومحج الى الفرق بين عدم جواز كون النية مغيرة وجواز كون الوصف مغير للمشروع  
واجيب بان الفرق بينهما ان الوصف الملفوظ اقوى في اعتبار الشرع من النية بدليل انه  
لو قال انت طالق ولم يتقدم له تطبيق اعتبر الشرع ذلك طلاقاً وغيره مشروعاً وهو عدم  
اعتبار الكذب ولو نوى طلاقاً ولم يتلفظ بلفظ لم يعتبر طلاقاً لئلا يتغير المشروع وهو شرعية  
الوقوع بالفاظ الطلاق وقوله ومسئلة الرجعة ممنوعة اي لان سلم انه لا يقع بائناً بل تقع واحدة  
بائنة ولئن سلم فالفرق ان في قوله ان لا رجعة تصريحاً بنفي المشروع وفي مسئلتنا وصفه

## ( كتاب الطلاق \* باب ايقاع الطلاق \* فصل في تشبيه الطلاق ووصفه )

بالبينونة ولم ينف الرجعة صريحا لكن يلزم منها نفي الرجعة ضمنا وكم من شيء ثبت  
 ضمنا وان لم يثبت نصدا كذا افاد شيخنا العلامة وقوله فتقع واحدة بئنة يعني  
 فيما اذا قال انت طالق بائن اذ لم يكن له نية او نوى الشتين اما اذا نوى الثلث فثلاث  
 لما مر من قبل اي في باب ايقاع الطلاق بقوله ونحن نقول نية الثلث انما صححت لكونها  
 جنسا وقوله تطليقتان بئنتان يعني عندنا ونفيس قول الشافعي رحمه الله تطليقتان رجعتان  
 وقوله لان هذا الوصف يعني قوله بائن او بنة يصلح لابتداء الايقاع بان كان يقول  
 انت بائن او انت بنة ونوى به الطلاق وكذا اذا نوى به تطليقة اخرى ويكون خبرا بعد خبر  
 فكان كقوله انت طالق اثنت بائن وكان ينبغي ان يكون احدهما رجعيا عملا بقوله انت  
 طالق الا انا جعلناه بئنا لعدم الامكان لان الثاني يكون بئنا لا محالة عندنا فيكون  
 الاول كذلك ضرورة اذ لا يتصور بقاء الاول رجعيا اذا صار الثاني بئنا وهذا يشير الى  
 ان الاول يقع رجعيا ابتداء فينقلب بئنا بوقوع الثاني بئنا لعدم تصور بقاء رجعيا وهذا  
 صحيح ظاهر ومن الناس من ذهب الى ان الاول يقع رجعيا فان اراد ما ذكرناه  
 فلا كلام فيه وان اراد بقاء رجعيا فليس بصحيح وقوله وكذا اذا قال انت طالق افحش  
 الطلاق معطوف على قوله انت طالق بائن في الاحكام الاربعة وهي قوله فيقع واحدة  
 بئنة اذا لم يكن له نية او نوى الشتين او نوى الثلث فثلاث ولو نوى بقوله انت طالق  
 واحدة وبقوله افحش الطلاق اخرى تقع تطليقتان وكذا الجواب في قوله اخبر الطلاق  
 او اشرة او اشددة او اكبره او اسوؤه لان الطلاق انما يوصف بهذا الوصف باعتباره وهو  
 البينونة في الحال لا باعتباره ذاته لكونه غير محسوس وما هو غير محسوس فانما يعرف  
 باثره فصاركائه قال انت بائن فان قيل افحش الطلاق او اشددة ونحوهما افعال التفضيل  
 فيقتضي فاحشا وافحشا والفاحش هو البائن والافحش منه الثلث فينبغي ان تقع الثلث  
 به نوى اولم ينو اجيب بان افعال التفضيل قد يكون لاثبات اصل الوصف من غير زيادة



من غير زيادة كقوله الناقص والاشح اعدلا بني مروان وهو مشهور يسمى للاضافة بالمعنى الثاني وكلامه واضح لا يحتاج الى شرح وذكر الاصل الذي تبتني عليه اقوالهم وهو ايضا واضح وقوله ويأنه في قوله مثل رأس الابرة تقع به واحدة بائنة عند ابي حنيفة رحمه الله خاصة على تقدير ان يكون محمد رحمه الله مع ابي يوسف رحمه الله وقوله مثل عظم رأس الابرة تقع به واحدة بائنة عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله وقوله مثل الجبل تقع به واحدة بائنة عند ابي حنيفة وزفر ومحمد رحمهم الله ان كان مع ابي حنيفة رحمه الله وقوله مثل عظم الجبل تقع به واحدة بائنة بالاتفاق اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلو جود التشبيه واما عند ابي يوسف رحمه الله فلذكر العظم واما عند زفر رحمه الله فلكون الجبل مما يوصف بالعظم عند الناس \*

## فصل في الطلاق قبل الدخول

لما كان الطلاق قبل الدخول من الطلاق بعده بمنزلة العارض من الاصل وله احكام جمة ذكره في فصل على حدة بعد ذكر ما هو الاصل اذا قال لغير الملموسة انت طالق ثلثا وقعن وقال الحسن البصري رحمه الله تقع واحدة بقوله انت طالق وتبين بهالا الى عدة وقوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية فلا يقع به شيء كما لو قال انت طالق طالق طالق ولنا ما قال في الكتاب وهو لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلثا على ما بينا يعني قبيل هذا ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الى آخره وانما يتدر المصدر المحذوف لان الوصف نعت المرأة وهي غير متعددة فلا بد من تقدير شيء يحتمل التعدد والمصدر اولى بذلك لعدم دلالة الوصف عليه فاذا كان الواقع مصدرا محذوفا لم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة والا زاد عدد الطلاق وهو غير مشروع فيقعن جميعا جملة وصار الكل كلاما واحدا ولا كذاك انت طالق طالق طالق لكونها جملا فيكون كل واحد

## ( كتاب الطلاق \* باب ايقاع الطلاق \* فصل في الطلاق قبل الدخول )

ايقاعا على حدة وتبين بالاولى ولا تقع الثانية اذا لم يذكر في آخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه لان الثانية صادفتها وهي مبائة كما لو قال انت طالق واحدة وواحدة \* ولو قال لها انت طالق ، واحدة فماتت قبل قوله واحدة تبطل لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فبطل \* وكذا لو قال انت طالق ثنتين او ثلثا لما بينا انه اذا قرن الوصف بالعدد كان الواقع هو العدد وهذه اي هذه المسائل الثلث وهي قوله انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة وكذا لو ماتت قبل قوله ثنتين او ماتت قبل قوله ثلثا توافق ما قبلها وهو قوله واذا طلق الرجل امرأته ثلثا قبل الدخول بها وقعن من حيث الدليل وهوان الواقع فيهما جميعا ذكر العدد لا ذكر الوصف وحده الا ان الحكم اختلف لما ان ذكر العدد الذي هو الواقع في هذه المسائل الثلث صادف المرأة وهي ميتة فلم يقع الطلاق اصلا وهناك لما لم يقع الطلاق بذكر الوصف نفسه بل بالعدد وصادفها العدد وهي منكوبة وقع الثلث لكون الواقع هو العدد فكان الاعتبار في الصورتين للعدد لا للوصف **قوله** ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة اعلم ان كلمة قبل للتقديم وكلمة بعد للتأخير فاذا قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة واذا قال انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة وقعت ثنتان وذلك مبني على اصلين ذكرهما المصنف رحمه الله في الكتاب احدهما ان الظرف اذا قيد بالكناية كان صفة لما بعده واذا لم يقيد كان صفة لما قبله والثاني ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه فاذا قيل لغير المدخول بها انت طالق واحدة قبل واحدة كان الظرف صفة لما قبله فتقع واحدة قبل الاخرى فيفوت المحل وتلغو الثانية واذا قال قبلها واحدة يكون صفة للثانية فاقضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال والايقاع في الماضي ايقاع في الحال فتقترنان في الوقوع والبعدي في قوله بعد واحدة صفة لما قبله فيقتضي ايقاع

## ( كتاب الطلاق \* باب ايقاع الطلاق \* فصل في الطلاق قبل الدخول )

ايقاع الاولى وايقاع الثانية قبلها فتقرنان كما مر وقوله بعده واحدة صفة للتانية فتبين بالاولى وتلغو الثانية لفوات المحلية ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة وقعت ثتان لان كلمة مع للقران فتتوقف الاولى على الثانية تحقيقا لمراعاة فوقعتا معا وعن ابي يوسف رحمه الله في قوله معها انه تقع واحدة لان الكناية تستدعي سبق المكنى عنه وجودا وذلك في الطلاق بالوقوع وقوله في المدخول بها تقع ثتان في الوجوه كلها اي فيما ذكر من قبل وبعد بالكناية وغيرها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى **قوله** ولو قال لها ان دخلت الدار اذا علق بالشرط مددا من الطلاق وعطف بعضه على بعض بالواو فاما ان قدم الشرط او اخره فان كان الثاني كما اذا قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت وقع الجميع بالاتفاق وان كان الاول كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فكذلك عندهما وقال ابو حنيفة رحمه الله تقع واحدة لهما ان الواو للجمع المطلق وقد دخلت بين الاجزية فيجمع بينها فتعلقن جملة وينزلن جملة كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا لان الجمع بواو الجمع كالجمع بلفظ الجمع وكما لو اخر الشرط فان تاخيره لا يغير موجب الكلام وله ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب لان تحققه في الخارج لا يمكن الا باحد الوجهين وعلى اعتبار الاول تقع الجملة وعلى اعتبار الثاني لا يقع الا واحدة كما اذا انجز بهذا اللفظ بان قال لها انت طالق واحدة وواحدة فانه لا يقع الا واحدة بالاتفاق فكان في الزائد على الواحد شك فلا يقع بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه مغير صدر الكلام عن التنجيز الى التعاقب وكل ما كان كذلك توقف فيه صدر الكلام عليه فتعني جملة ولا مغير فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف فيه فوقع الترتيب وبانت بالاولى فلا تقع الثانية ولم يجب عن التنصيص بلفظ الجمع لظهوره لانه لا يحتمل الترتيب وقوله ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكره الكرخي رحمه الله فانه جعل العطف بالواو والفاء سواء وقال ان حرف العطف يجعلهما كلاما واحدا فتعلقا

## ( كتاب الطلاق \* باب ايتاع الطلاق \* فصل في الطلاق قبل الدخول )

كما في صورة الواو سواء قدم الشرط او اخره عندهما خلافاً له وذكر الفقيه ابراهيم رحمه الله انه تقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح **قوله** واما الضرب الثاني وهو الكنايات لما فرغ من الضرب الاول وهو الصريح شرع في بيان الضرب الثاني وهو الكنايات الكناية ما استمر المراد به وحكمها ان لا يجب العمل بها الا بالنية او ما يقوم مقامها من دلالة الحال لانها غير موضوعة لما استعملت فيه بل تحتمله وغيره فلا بد من التعيين او دلالة ثم الكناية على ضربين ما يكون الواقع به واحدة رجعية وما يكون واحدة بائنة فالاول ثلثة الفاظ هي اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة ولا بد لكل واحدة منهن من احتمال معنيين حتى يحتاج الى التعيين بالنية او بما يقوم مقامها من دلالة الحال وقد ذكر المصنف رحمه الله في كل واحدة منها ذلك وكلامه فيه واضح وقوله لان قوله انت طالق فيها اي في هذه الالفاظ الثلاثة مقتضى اي ثابت بالافتضاء في قوله اعتدي واستبري رحمك كما اشار اليه في قوله فيقتضي طلاقاً سابقاً لان الامر بالاعتداد بغير طلاق غير صحيح فلا بد من تقدير الطلاق سابقاً وقوله او مضمري يعني في قوله انت واحدة ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ رحمهم الله يعني سواء قال انت واحدة بالنصب او بالرفع او بالسكون فتقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعض المشايخ رحمهم الله انه يقع الطلاق اذا نصب الواحدة وان لم ينو لكونه صفة للطلقة اما اذا رفعها فلا يقع وان نوى لانها حينئذ تكون صفة لشخصها وقيل هو قول محمد رحمه الله وعندابي يوسف رحمه الله يقع في الاحوال كلها لان نية الطلاق تعرب عن الغرض وان اخطأ في الاعراب وان اسكن فهو محتاج الى النية لاحتمال المعنيين والصحيح ان الكل سواء لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب \* والثاني هو بوقية الكنايات وهي المذكورة في الكتاب اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وان نوى ثلثاً كان ثلثاً وان نوى ثنتين كانت واحدة اما وجوب النية فلما ذكرنا من احتماله للطلاق وغيره الا ان يكون في حال مذاكرة الطلاق فان القاضي يحكم بالوقوع

بالوقوع وأن ادعى الزوج عدم النية وأما جواز نية الثالث فلان الواقع بها اذا كان بائنا فالبينونة  
تتصل بالمرأة للحال ولا اتصالها وجهان انقطاع يرجع الى الملك وانقطاع يرجع الى المحل  
فتعدد المقتضي بتعدد المقتضى على الاحتمال فصح تعيينه والمثنى بمعزل عن ذلك قال  
المصنف رحمه الله سوى يعنى التدويرى سوى بين الفاظ الكنايات في وقوع  
الطلاق بلانية حال ماذا كره الطلاق وليس على اطلاقه بل انما ذلك فيما لا يصلح ردا  
فلا بد من بيانه وبين بقوله والجملة في ذلك ان الاحوال ثلاثة حالة مطلقة وهي حالة  
الرضاء وحالة مذاكرة الطلاق بان تسأله ذلك وحالة غضب الزوج والكنايات على ثلاثة  
اقسام ما يصلح جوابا وردا وهو سبعة اخرجى اذهبي اغربي قومي تقنعي استتري  
تخمرى اما صلاحية هذه الالفاظ للرد فان يريد الزوج بقوله اخرجى اتركى سؤال الطلاق  
وكذلك اذهبي واغربي وقومي واما تقنعي فمن القناعة وقيل من القناع وهو الخمار  
ومعنى الرد فيه هو ان ينوي واقنعي بمارزقك الله منى من امر المعيشة وتركى سؤال الطلاق  
واشتغلي بالتقنع الذى هو اهم لك من سؤال الطلاق وكذا قوله استتري وتخمرى لانهما  
من السترو والخمار وما يصلح جوابا لردا ثمانية الفاظ خالية بربة بائن بته حرام اعتدي امرك  
بيدك اختاري والخمسة الاولى تصلح للسب والشتم ايضا اذا عرف هذا ففي حالة  
الرضاء لا يكون شيء منها طلاقا الا بالنية لما قلنا ان هذه الالفاظ تحتل الطلاق وغيره  
فلا بد من النية لتعيين احد المحتملين والقول قوله في انكار النية مع تعيينه وفي حال مذاكرة  
الطلاق لم يصدق قضاء في قوله لم انو الطلاق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا وهو الالفاظ  
الثمانية المذكورة لان الظاهر هو ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق والحكم انما يتبع  
الظاهر ويصدق فيما يصلح جوابا وردا وهو الالفاظ السبعة المتقدمة وقوله وما يجري هذا  
المجرى يريد به مثل اغربي واستتري لانه احتمال الرد وهو الادنى فحمل عليه وفي حالة  
الغضب يصدق في جميع ذلك يعنى اقسام الكنايات لاحتمال الرد او السب الا فيما

## ( كتاب الطلاق \* باب ايقاع الطلاق \* فصل في الطلاق قبل الدخول )

يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشم وهو ثلثة الفاظ اعتدي واختاري وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها لان الغضب يدل على ارادة الطلاق وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا قال في حالة الغضب لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك وقال لم انو الطلاق صدق لما فيها من احتمال معنى السب وهذه اربعة الفاظ وقيل خمسة الفاظ خامسها الحقى باهلك الحقها ابو يوسف رحمه الله بالخمس المذكورة المحتملة للسب من حيث احتمالها السب فان قوله لا ملك لي عليك يحتمل ان يكون معناه لانك اقل من ان تنسب الي ملكي وانسب اليك بالملك ولا سبيل لي عليك بسوء خلقك واجتماع انواع الشرفيك وخليت سبيلك لتذارتك وفارقتك في المضجع لدفرک وعدم نظافتك والحقى باهلك لانك اوحش من ان تكوني حليلتي **قوله** ثم وقوع البائن بما سوى الثلثة الاول مذهبنا ثم وقوع البائن بما سوى الثلثة الاول مذهبنا وهو مذهب عامة الصحابة رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله يتع بها رجعي وهو مذهب عمرو ابن مسعود رضي الله عنهما لان الواقع بها طلاق واحد لانها كنيات عن الطلاق ولهذا اشترط النية والكنيات عن الطلاق ولهذا ينتقص به العدد والطلاق معقب للرجعة كالصريح فانه انما يكون معقبا للرجعة لكونه طلاقا ولنا ان تصرف الابانة صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية وكل ما صدر من اهله كذلك كان صحيحا لا محالة اما الاهلية فلا خفاء فيه لان الكلام في الاهل واما المحامية فتأبته ولهذا كانت المرأة محلا للبينونة الغليظة بالاتفاق واما الولاية الشرعية فلان الدليل الدال على ولاية الطلاق شرعا وهو مساس الحاجة الي اثباتها دال على ولاية الابانة بوجهين ذكرهما المصنف رحمه الله احدهما قوله كيلا ينسد عليه باب التدارك والثاني قوله ولا يقع في عدتها بالمراجعة من غير قصد وقواه باب التدارك اي تدارك دفع المرأة عن نفسه لانه لو لم تقع البينونة عند نيته عسى ان توقع المرأة عليها نفسها وقبلته بشهوة فتبنت الرجعة والزوج يريد فراقها كذا



كذا في النهاية وفي هذا كما ترى جعل الوجهين وجهها واحدا لانه بعينه تفسير الوجه الثاني وان جعلت الثاني تفسير الاول بالعطف فسد النكته جملة لان وقوع المراجعة من غير قصد لا يستقيم على مذهب الشافعي رحمه الله واذا فسد التفسير فسد المفسر والاولى ان يفسر قوله كيلا ينسد باب التدارك بان الرجل قد يكون نافرا عن المرأة جدا بسبب من الاسباب فيريد فراقها على وجه لا يحل له الرجوع ثم يبدوله الرجوع فلو لم يوجد الواحد البائن لطلقها ثلثا ولا يرضى بالاستحلال فينسد عليه باب التدارك واما اذا وجد ذاك فيتدارك بتجديد النكاح واما الوجه الثاني فتفسيره ما ذكره صاحب النهاية ولقائل ان يقول هذا الدليل يدل على ان تصرف الابانة قد صدر من اهله الى آخره فيكون صحيحا والمدعى ان هذا التصرف تصرف الابانة فلا بد من اثباته ليصح ان يقال تصرف الابانة قد صدر من اهله والجواب ان هذا الدليل يدل على ان الابانة التي يمكن بها التدارك ولا يقع في عدتها بالمراجعة من غير قصد محتاج اليها لا بد منها وهي لا يمكن ان تكون البيونة الغليظة لانسد باب التدارك بها فتعين ان تكون البيونة الخفيفة بطلقة واحدة وقوله وليست بكنايات على التحقيق جواب عن قوله لانها كنايات عن الطلاق وتقريره ان الكنايات عن الطلاق الصريح انما يكون كالصريح في العمل ان لو كانت حقيقة وليست كذلك لانها عوامل في حقائقها وقوله والشرط تعيين احد نوعي البيونة جواب عن قوله واهذا تشترط النية وتقريره اشتراط النية لو كان لاجل الطلاق كان دليلا على ما ذكرتم وليس كذلك بل هو لتعيين احد نوعي البيونة الغليظة والخفيفة لا للطلاق يعنى النية شرط للطلاق البائن لا للطلاق المجرد وقوله وانتقاص العدد جواب عن قوله وينتقص به العدد وتقريره ان الطلاق البائن يزيل الوصلة وكل ما هو كذلك ينتقص به العدد وتحقيقه انه لا منافاة بين نقص العدد والطلاق البائن فكان النقص من حيث كونه طلاقا بائنا وقوله انما يصح نية الثلث جواب عما يقال لو كانت عوامل في حقائقها لما صح نية الثلث في قوله انت بائن مثلا كما لا تصح في قوله انت طالق لانه عامل

## ( كتاب الطلاق \* باب ايقاع الطلاق \* فصل في الطلاق قبل الدخول )

بنفسه وتقريره صحة نية الثلث لم تكن من حيث انه عامل في حقيقته بل من حيث تنويع  
 البينونة الى غليظة وخفيفة وعندا نعدام النية يثبت الادنى وهو الواحد البائن ولا يصح  
 نية التنتين عندنا خلافا لزرر رحمه الله لانه عدد وقد بيناه من قبل يعني في اوائل باب  
 ايقاع الطلاق وهو قوله ونحن نقول نية الثلث انما صححت لكونها جنسا آه **قوله** وان قال لها  
 اعتدي اعتدي هذه المسئلة تحتمل وجوها هذا تفصيلها نوى بالجميع طلاقا  
 وقعت ثلث نوى بالجميع حيضا وقعت واحدة لم ينو شيئا لم يقع شيء نوى بالاولى طلاقا  
 لا غير وقعت ثلث نوى بالثانية طلاقا لا غير وقعت ثنتان نوى بالثالثة طلاقا لا غير وقعت  
 واحدة نوى بالاولى حيضا لا غير وقعت ثلث نوى بالثانية حيضا لا غير وقعت ثنتان  
 نوى بالثالثة حيضا لا غير وقعت واحدة نوى بالاولى طلاقا وبالثانية حيضا لا غير وقعت  
 ثنتان نوى بالاولى طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير وقعت ثنتان نوى بالثالثة طلاقا وبالثالثة حيضا  
 لا غير وقعت واحدة نوى بالاوليين طلاقا لا غير وقعت ثلث نوى بالآخرين طلاقا لا غير  
 وقعت ثنتان نوى بالاوليين حيضا لا غير وقعت ثنتان نوى بالآخرين حيضا لا غير  
 وقعت واحدة نوى بالاولى والثالثة طلاقا لا غير وقعت ثلث نوى بالاولى والثالثة حيضا  
 لا غير وقعت ثنتان نوى بالاولى والثانية طلاقا وبالثالثة حيضا وقعت ثنتان نوى بالاولى  
 والثالثة طلاقا وبالثانية حيضا وقعت ثنتان نوى بالثانية والثالثة طلاقا وبالاولى حيضا  
 وقعت ثلث نوى بالاولى والثانية حيضا وبالثالثة طلاقا وقعت ثنتان نوى بالاولى والثالثة  
 حيضا وبالثانية طلاقا وقعت ثنتان نوى بالثانية والثالثة حيضا وبالاولى طلاقا وقعت واحدة  
 وبناء هذه الوجوه على الاقتضاء وعلى حال مذاكرة الطلاق وعلى ان النية تبطل  
 مذاكرة الطلاق فاعتبر ذلك والله الموفق وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية انما  
 يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين مع اليمين  
 والله اعلم \*

## باب تفويض الطلاق

لما فرغ من تصرف نفس الرجل في الطلاق شرع في بيان التصرف الحاصل فيه من غيره في باب على حدة واخره لان الاصل تصرف المرأ لنفسه \*

## فصل في الاختيار

في هذا الباب ثلثة فصول بالا ستقراء وذكرها متواليه وكلامه واضح وحاصله ان فيه قياسا واستحسانا القياس يقتضي ان لا يقع بهذا شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه الالفاظ حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء ومن لا يملك شيئاً لا يملك تملكه لغيره لكن استحسنا ترك القياس لاجماع الصحابة رضي الله عنهم روي عن عمرو وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عمرو وجابر وزيد وعائشة رضي الله عنهم انهم قالوا اذا خير الرجل امرأته كان لها الخيار مادامت في مجلسها ذلك فاذا اقامت فلا خيار لها ولم ينقل عن غيرهم خلاف ذلك فحل محل الاجماع وقوله ولانه تملك دليل معقول على ان الاصل ان يقتصر الجواب على المجلس كما في البيع وهو مخالف لما ذكره صاحب النهاية ان القياس ان لا يبطل خيارها بالقيام عن المجلس لان التخيير من الزوج مطلق ومطلق فيما يحتمل التأيد يتأبدل لكننا تركنا هذا القياس باثار الصحابة رضي الله عنهم والمصنف رحمه الله جعله كالبيع في كونه تملكاً ثم لا يخلو اما ان يكون البيع مما يتأبدل او مما لا يتأبدل فان كان الاول بطل القياس اعني قياس المصنف رحمه الله التخيير على البيع لانه مما يقتصر على المجلس وان كان الثاني كان الاختيار كذلك فلم يكن القياس ما ذكره صاحب النهاية ثم فرق صاحب النهاية بين التملك والتوكيل بان التملك يقتضي ان يكون المملك له عاملاً لنفسه والتوكيل يقتضي ان يكون

## ( كتاب الطلاق \* باب تفويض الطلاق \* فصل في الاختيار )

الوكيل عاملاً للغيره والمرأة بعد التخيير انما تعمل لنفسها فكان التخيير تمليكا لا توكيلا وأورد  
على ذلك شبهة أحدها ان رب الدين اذا وكل المديون ببراءة ذمته عن الدين فهو  
وكيل وأن كان عاملاً لنفسه في ابراء ذمته عن الدين والدليل على انه وكيل عدم الاقتصار  
على المجلس ويمالك صاحب الدين الرجوع قبل الابراء والثانية ان التخيير لو كان  
تمليكا توارده ملكه وملكها على الطلاق دفعة وهو لا يصح والثالثة انه لو قال طلقي نفسك  
ثم حلف ان لا يطلق فطلقت هي نفسها حنث الزوج في يمينه ولو ملكت طلاقها لما حنث  
واجاب عن الاولى بما حاصله ان تصرف المديون لنفسه وقع في ضمن صحة وكالته  
والضمني غير معتبر وهو ليس بدافع لجواز ان يقال مثله في التخيير بانها تعمل لنفسها في  
ضمن صحة وكالتها وكذا بقية كلامه في الاجوبة لا يخلو عن ضعف يطول الكلام بذكره  
واقول التملك هو الاقدار الشرعي على محل التصرف والتوكيل هو الاقدار على التصرف  
وحينئذ تندفع الشبهة الاولى والجواب عن الثانية ان التخيير تمليك لكن لا يثبت به الملك لها  
الا بالقبول فقبله لا ملك لها وبعده زال ملكه فام يتوارد الملكان عليه لا قبل القبول ولا بعده  
وعن الثالثة بان المسئلة متنوعة والمنع المذكور في الزيادات ثم المرأة اما ان تختار زوجها  
او نفسها فان اختارت زوجها لم يقع شيء وقال علي رضي الله عنه تقع تطليقة رجعية كأنه جعل  
عين هذا اللفظ طلاقا وانما نأخذ بقول عمرو ابن مسعود رضي الله عنهما انه لا يقع في ذلك  
شيء قالت عائشة رضي الله عنها خيرا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه ولم يكن  
ذلك طلاقا وان اختارت نفسها فواحدة بائنة عندنا وهو قول علي رضي الله عنه لان  
اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك في البائن \* ولا يقع ثلث وان نوى الزوج  
ذلك لان الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة فانها تتنوع كما تقدم وقوله ولا بد من ذكر  
النفس في كلامه او كلامها قال في النهاية هذا ليس بمنحصر بذكر النفس في حق ارادة الطلاق  
البائن من التخيير فان البينونة كما تقع عند ذكر النفس في احد الكلامين فكذلك تقع بذكر ما يقوم

ما يقوم مقام النفس في احد الكلامين كالتطبيق والاختيار وهو واضح وقوله حتى لو قال لها اختاري فقالت قد اخترت فهو باطل قيل اذا لم يصدقها الزوج بانها اختارت نفسها ما اذا صدقها طلق وان كان الكلامان مبهمين وقوله ولا يتعين مع الابهام يعني ان اختاري من الكنايات يحتمل معنيين فلا بد من التعيين ولا يتعين مع الابهام وقوله ولو قال اختاري نفسك ظاهر وقوله فيتضمن اعادته اي اعادة كلامه فكأنها قالت اخترت ما امرتني باختياره وهو النفس وقوله وكذا لو قال اختاري اختيارة بيان ما يقوم مقام النفس في التفسير لان الهاء اي التاء في الاختيار تنبئ عن الاتحاد لكونها للمرة والاتحاد انما يكون في اختيارها نفسها لانه يتحد مرة بان قال لها اختاري نفسك بتطبيقه ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك بامثنت او بثلاث فصار مفسرا من جانبه بخلاف اختيارها الزوج فانه لا يتعدد لكونه عبارة عن ابقاء النكاح وهو غير متعدد وقوله ولو قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي ظاهر ولم يذكر وقوع كلام المرأة مفسرا بذكرها الاختيار كما لو قال الزوج اختاري فقالت المرأة اخترت اختيارة والحكم فيهما سواء لان ذكر الاختيار لما صلح للتفسير صار ذكرها بمنزلة ذكر النفس وكلاهما بالنسبة اليه سواء فكذا بالنسبة الى ذكر الاختيار ولو قال اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد يعني ان ارادت الاستقبال او يحتمله ان لم ترد فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي فانه لا يقع الطلاق بهذا وجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله عنها وهو ما روي انه لما نزل قوله تعالى يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِّأَزْوَاجِكِ إِن كُنْتُمْ تَرِيدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا بدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم بعائشة رضي الله عنها فقال اني مخبرك بامر فلا تجيبني حتى تستأمرني ابويك ثم اخبرها بالآية فقالت افي هذا استأمر ابوي لابل اختار الله ورسوله والدار الآخرة واعتبره النبي صلى الله عليه وسلم جوابا منها وان كان

على صيغة المضارع المحتمل للوعد ولأن هذه الصيغة حقيقة في الحال وتجاوز في الاستقبال والحقيقة يمكن أن تكون مرادة كما في كلمة الشهادة فإن الرجل إذا قال أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله يعتبر ذلك منه إيمانا لا وعدا بالإيمان وكذا الشاهد إذا قال أشهد بكذا فلا يصار إلى المجاز بخلاف قولها أنا أطلق نفسي لأن الحمل على الحقيقة متعذر إذ ليس ثم حالة قائمة بالمتكلم حتى يقع قوله أطلق نفسي حكاية عنه من حيث أن الإيقاع باللسان دون القلب ولم يصح فعل اللسان حكاية عن فعل قائم باللسان على سبيل الحال لأنه معدوم بعد والحكاية تقتضي وجود المحكي عنه ولا كذلك اختار نفسي لأنه حكاية عن حالة قائمة وهو اختيارها نفسها لأن الاختيار من عمل القلب فيكون الذكر باللسان حكاية عن امر قائم لا محالة واعترض الشارحون على قوله حقيقة في الحال بأن النحويين اتفقوا على أن صيغة المضارع مشتركة بين الحال والاستقبال وهم اعرف بالموضوعات وأجاب صاحب النهاية وتابعه غيره بأن أحد معني المشترك يرجح بدلالة تدل على ذلك المعنى وقد وجد هنا دلالة على إرادة الحال به إذا العادة العرفية والشرعية تدلان على أن مثل هذه الصيغة للحال يقول الرجل فلان يختار كذا وأنا ملك كذا في العادة وفي الشريعة كما ذكرنا من كلمة الشهادة وإداء الشهادة وهذا كما ترى ليس بدافع للسؤال وليس له اتصال بهذا المحل وأقول بحث الحقيقة والمجاز ليس بوظيفة النحوي فلا معتبر لكلامهم فيه وإنما هو وظيفة الأصول أو وظيفة البيان وأهل البيان لم يتعرضوا للذكر فبدأ وصل الينا من كتبهم وأهل الأصول نقلوا فيه الخلاف فمنهم من قال مثل ما قال به المصنف رحمه الله ومنهم من قال بالعكس ومنهم من قال بالاشتراك والاول مختار الفقهاء والمصنف منهم لا محالة والقول بالاشتراك مرجوح لأن اللفظ إذا دار بين الاشتراك والمجاز فالحمل على المجاز أولى لأن الاشتراك يخل بالفهم على ما عرف **قوله** ولو قال لها اختاري اختاري ولو قال لها اختاري ثلث مرات



مرات فقالت قد اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلثا عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يحتاج الى نية الزوج ولا الى ذكر النفس و عندهما تطلق واحدة وانما لا يحتاج الى النية وان كانت من الكنايات لدلالة التكرار عليه اذا الاختيار في حق الطلاق وهو الذي يتكرر فكان متعينا فلا يحتاج الى ذكر النفس لزوال الابهام فان الاولى والوسطى والاخيرة كل منها اسم لمفرد مرتب وليس المحل محل ترتيب فيلغو الترتيب ويبقى الافراد فكأنها قالت اخترت التولية الاولى لان معنى قولها اخترت الاولى اخترت ما صار الي بالكلمة الاولى والذي صار اليها بالكلمة الاولى تولية فكأنها صرحت بذلك وفي ذلك تقع واحدة فكذا ههنا ولا يبي حنيفة رحمه الله ان هذا وصف لغولان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان فان القوم اذا اجتمعوا في مكان لا يقال هذا اول وهذا آخر وانما الترتيب في فعل الاعيان يقال هذا جاء أولا وهذا جاء آخر وكل ما لا ترتيب فيه يلغو فيه الكلام الذي هو للترتيب وهو الاولى واخيتها واذا الغا اللفظ من حيث الترتيب يلغو من حيث الافراد ايضا لان الترتيب فيه اصل بدلالة الاشتقاق والافراد من ضروراته واذا الغا في حق الاصل لغا في حق البناء واذا الغا في حقهما بقي قولها اخترت وهو يصالح جوابا للكلام فيقع الثلث وفيه نظر من وجهين احدهما انه اطلق الكلام على الاولى او الوسطى او الاخيرة وكل منها مفرد فلا يكون كلاما والثاني ان الاول اسم لمفرد سابق فكان الافراد اصلا والترتيب بناء لكونه يفهم من وصفه فالجواب عن الاول ان اهل اللغة انما يطلقون الكلام على المركب من الحروف المسموعة المتميزة وان لم يكن مفيدا وهذا على ذلك الاصطلاح ويجوز ان يكون مجازا من باب ذكر الكل واردة الجزء وعن الثاني بان كلا من ذلك صفة والصفة مادل على ذات باعتبار معنى هو المقصود فيكون الاولى دالا على الفرد السابق ومعنى السبق هو المقصود فصيح ان الترتيب اصل والافراد من ضروراته لان الصفة لا تقوم الا بالذات التي لزمها الفردية

## ( كتاب الطلاق \* باب تفويض الطلاق \* فصل في الاختيار )

في الوجود وهذا كما ترى معنى دقيق جزاءه الله عن المحصلين خيرا وقوله ولو قالت اخترت  
اختيارا فهي ثلث في قولهم جميعا وهو واضح ولو قالت قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة  
يعني في جواب من قال اختاري فهي واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ يعني قوله قد طلقت  
نفسى او اخترت نفسى بتطليقة يوجب الطلاق اى البيونة بعد انقضاء العدة لكونه من الفاظ  
الصريح وما يوجب البيونة بعد انقضاء العدة كان عند الوقوع رجعا فهذا اللفظ يوجب الرجعى  
فان قيل اذا لا يكون الجواب مطابقا للتفويض لان المفوض اليها الاختيار وهو يفيد البيونة  
اشار الى الجواب بقوله فكأنها اختارت نفسها بعد العدة فكان مطابقا للتفويض من حيث  
ان الاختيار قد وجد منها قال الشارحون قوله يملك الرجعة غلط وقع من الكاتب لان المرأة  
انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض بتطليقة بائنة لكونه من الكنايات فيملك  
الابانة لا غير والاصح من الرواية هي واحدة ولا يملك الرجعة لان روايات المبسوط  
والجامع الكبير والزيادات وعامة نسخ الجامع الصغير هكذا سوى الجامع الصغير لصدر  
الاسلام فانه ذكر فيه مثل ما ذكر في الكتاب والدليل ايضا يساعده ما ذكر في عامة النسخ  
فانه ذكر في الجامع الصغير لقاضي خان اما وقوع الواحدة فلما قلنا وهو ان التطليقة لا تتناول اكثر  
من الواحدة وانما تكون بائنة لان العامل تخيير الزوج والواقع بالتخير بائن لانه تمليك النفس  
منها والرجعى لا يثبت ملك النفس وان قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختاري بتطليقة  
فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهي تعقب الرجعة  
قيل فعلى هذا كان قوله هذا في التقدير بمنزلة قوله طلقتي نفسك وقولها اخترت لا يصلح جوابا لقوله  
طلقتي نفسك بل يلغو والجواب ان قولها اخترت انما لا يصلح جوابا لقوله طلقتي لكونه اضعف من  
الطلاق فان الزوج يملك الايقاع بلفظ الطلاق دون لفظ الاختيار ولهذا اصح بالعكس لكون  
الطلاق اقوى وههنا لم يكن اضعف لان صحة هذا الجواب بالنظر الى ظاهر كلامه وهو الامر باليد  
والاختيار دون ما يؤل اليه من المعنى وهما ضعيفان كالاختيار فجاز ان يقع قولها اختر جوابا له \*

## فصل في الامر باليد

آخر فصل الامر باليد عن فصل الاختيار لان ذلك مؤيد باجماع الصحابة رضي الله عنهم اذا جعل الرجل امرا مرأته بيدها فالحكم فيه كالحكم في التخيير في المسائل قال في النهاية الا ان هذا صحيح قياسا واستحسانا لان الزوج مالك لامرها فانما يملكها بهذا اللفظ ما هو مملوك له فيصح منه ويلزم حتى لا يملك الرجوع عنه اعتبارا بايقاع الطلاق وفيه نظر لانه ذكر في الاختيار انه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء وفي الامر باليد كذلك فينبغي ان لا يصح قياسا كما في الاختيار الا اذا ثبت انه اذا قال امري منك بيدك او امرك مني بيدي وقع الطلاق فيندفع واذا قال لامرأته امرك بيدك ينوي بذلك الثلث فقالت قد اخترت منك نفسي بواحدة فهي ثلث وبيانه يحتاج الى اثبات صحة جواب الامر باليد بالاختيار والى كيفية الدلالة على الثلثة اما الاول فقد بينه بقوله لان الاختيار يصلح جوابا بالامر باليد لكونه تمليكاً كالتخيير فكنا متساويين في القوة والضعف فجاز ان يقع جوابا له واما كيفية الدلالة على الثلثة فلان الواحدة صفة الاختيار فصارت كأنها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة اي باختيارة واحدة بدليل ما بعده وهو قوله في الاولى والاختيارة وانما عبر عنها بمرة لان الصيغة الدالة على المرة من الاختيار هي الاختيارة فعبر عنها بمفهومها وبذلك اي بقوله اخترت نفسي بمرة واحدة يقع الثلث لان معناه اخترت جميع ما فوضت الي الاختيارة واحدة وحين نوى الزوج الثلث فقد فوض اليها ذلك ولو قالت يعني في جواب قوله لها امرك بيدك قد طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطبيقه فهي واحدة بائنة لان الواحدة نعت لمصدر محذوف فوجب اثباته على حسب ما يدل عليه المذكور السابق وهو في الاولى الاختيارة لدلالة اخترت عليه وفي الثانية التطبيق لدلالة طلقت عليها ولا يتوهم

## ( كتاب الطلاق \* باب تفويض الطلاق \* فصل في الامر باليد )

التكرار في قوله وهو في الاولى الاختيار مع تقدم قوله والواحدة صفة الاختيار لانه اعادة لبيان  
 قرينة المحذوف فكأنه قال وهو في الاولى الاختيار لدلالة اخترت عليها فيكون في الثانية  
 التظليقة لدلالة طلقت عليها الا انها تكون بائنة لان امرك بيدك من الفاظ الكناية والواقع  
 بها بائن فيما سوى الثلاثة المذكورة فكان التفويض في البائن ضرورة انه ملكها امرها فقوله  
 في البائن خبران وتقريره ان التفويض حصل في البائن ضرورة انه ملكها امرها فان تمليكها  
 ياها امرها يقتضي البينونة لكون الامر باليد من الفاظ الكناية وكلامها اخرج جوابا باله فتصير الصفة  
 المذكورة يعنى البينونة في التفويض المذكورة في ايقاع المرأة ليكون كلامها مطابقا لكلامه فان قيل  
 ما الفرق بين قولها اخترت نفسي بتظليقة في جواب اختاري وبين قولها ذلك في جواب  
 امرك بيدك عند المصنف رحمه الله حتى كان الواقع في الاول رجعا كما تقدم وفي الثاني  
 بائنا كما ذكره وهل هذا الادليل على ان ما تقدم كان سهوا من الكاتب كما ذكره الشارحون  
 فالجواب ان القياس فيه ان لا يقع به الطلاق وان نواه الزوج الا انا استحسناه لاجماع  
 الصحابة رضي الله عنهم والاجماع انما هو في مجرد الطلاق لاني البائن فليس فيه ما يمنع  
 من صريح الطلاق الوارد في كلامها عن موجب خلاف الامر باليد لانه من الفاظ الطلاق  
 قياسا واستحسانا على ما نقلنا من صاحب النهاية في اول هذا الفصل وانما تصح نية التلث  
 في قوله امرك بيدك دون اختاري لانه يحتمل العموم والخصوص قال شيخ الاسلام  
 الامراسم عام يتناول كل شيء قال الله تعالى وَالْأَمْرُ يَوْمَئِذٍ لِلَّهِ اراد به الاشياء كلها واذا كان  
 الامر اسما عام صالحا لكل فعل فاذا نوى الطلاق صار كناية عن قوله طلاقك بيدك  
 والطلاق مصدر يحتمل العموم والخصوص فتكون نية التلث نية التعميم بخلاف قوله  
 اختاري لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل يعني في فصل الاختيار بقوله لان  
 الاختيار لا يتنوع والله اعلم بالصواب **قوله** ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد  
 ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل حتى لو اختارت

حتى لو اختارت نفسها في الليل لا يقع الطلاق وان ردت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم وكان الامر بيد هابعد غد لانه صرح بذكر الوقتين يعني اليوم وبعد غد بينهما وقت من جنسهما يعني الغد لم يتناول الامر فانها لو اختارت نفسها في الغد لا تطلق فكانا امرين فبردا احدهما لا يرتد الآخر وهذا دليل كون الامر بيدها بعد غد بعد ردة في اليوم وقوله اذ ذكر اليوم بعبرة الفرد لا يتناول الليل دليل قوله لم يدخل فيه الليل وهو كما ترى ادراج ملبس وان كان ظاهرا وقال زفر رحمه الله هما امر واحد بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد في كون احدهما معطوفا على الآخر من غير تكرار لفظ الامر وقلنا الفرق بينهما ظاهرا وهوان الطلاق لا يحتمل التاقيت فكانت الطالق اليوم طالقا غدا وبعد غد وغيره واما الامر باليد فانه يحتمله وذكر وقتين غير متصل احدهما بالآخر لتخلل وقت بينهما غير مذكور فتوقت الامر بالاول وجعل الثاني امرا مبتدأ كانه قال وامرك بيدك بعد غد ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وكلامه ظاهر وقوله لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع معناه ليس للمرأة ان ترد الامر باليد الذي صدر من زوجها بان تقول لا اقبل كما انه ليس لها ان ترد الايقاع الذي اوقعه زوجها عليها بقوله انت طالق واذا كان كذلك كان الامر باقيا في الغد كما كان فكان لها ان تختار نفسها غدا وقوله وجه الظاهر ظاهر وكذا قوله وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا قال امرك بيدك اليوم قال شمس الائمة رحمه الله هذه هي الرواية الصحيحة وجعل قاضيخان هذه الرواية اصل الرواية ولم يذكر خلاف احد وقوله وان قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان فلم تعلم بقدم ومه حتى جن الليل فلا خيار لها ظاهر مما قدمناه في آخر فصل اضافة الطلاق واليه اشار بقوله وقد حققناه من قبل وقوله فيتوقت به اي بالنهار ثم ينقضي بانقضائه \* واذا جعل امرها بيدها او غيرها فمكثت يومالم تقم فالامر في يدها مالم تأخذ في عمل آخر لان هذا تملك التطبيق منها لان المالك من يتصرف برأي نفسه وهذه تتصرف برأي نفسها فهي مالكة والتملك

## ( كتاب الطلاق \* باب تفويض الطلاق \* فصل في الامر باليد )

يقتصر على المجلس وقد بيناه يعني في فصل الاختيار من قوله التوكيلات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع قبل فيه نظرا لانه قال قبل هذا اذا قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وذلك يقتضي ان الامر بيدها لا يبطل في يومين وان قامت عن المجلس لانه لو بطل بالقيام عن المجلس لم تكن لتقيده بيومين فائدة لان المرأة اذا لم تقم عن مجلسها يوما او اكثر لا يخرج الامر من يدها وهذا يقتضي ان يقتصر على المجلس وبينهما تناف ثم ان كانت تسمع تعتبر مجلسها ذاك اي الذي سمعت فيه وان كانت لا تسمع لغيبه او لصمم فمجلس علمها ببلوغ الخبر اليها لان هذا تملك فيه معنى التعليق وما هو كذلك يتوقف على ما وراء المجلس كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وهذا لان معنى امرك بيدك ان اردت طلاقك فانت طالق وفيه نظرا لان التملك لا يحتمل التوقيت والتعليق كذلك والامر باليد يشتمل على معنيهما على ما ذكرتم فكيف يكون محتملا له واجيب بان التملك الذي هو معتبر فيه من باب تملك المنافع كالاجارة والعارية وذلك يحتمل التوقيت واذا صح التوقيت بهذا الاعتبار صار الامر بيدها في المدة التي وقتها فلو بطل الامر بقيامها عن المجلس لم يكن للتوقيت فائدة وبهذا خرج الجواب عن النظر المتقدم ايضا واما من حيث التعليق فلا يحتمل التوقيت فاذا كان الامر باليد مطلقا عن التوقيت اعتبرنا جانب التملك فقلنا بالاقتصار على المجلس لعدم ما يدل على وقت معين واعتبرنا معنى التعليق فقلنا ببقاء الايجاب الى ما وراء المجلس اذا كانت غائبة عملا بالدلائل بقدر الامكان ولا يعتبر مجلسه حتى لو قام وهي جالسة فالخيار باق لان التعليق لازم في حقه حتى لا يقدر على الرجوع لكونه تصرف يمين من جانبه بخلاف البيع حيث يعتبر مجلسهما جميعا فان ايهما قام عن المجلس قبل قبول الآخر بطل البيع لانه تملك محض لا يشوبه التعليق ولهذا يرجع احدهما من كلامه قبل قبول الآخر جازوا اذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل



يتبدل بالتحول يعني الى مجلس آخر ومرة بالاختيار في عمل آخر على ما بيناه في الخيار  
يعني قوله اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة الى آخره وقوله ويخرج الامر من يدها  
ظاهر وقوله ليس للتقدير به اي باليوم لانه لو زاد على ذلك ولم يوجد منها ما يدل  
على الاعراض فهو باق والمراد بقوله قول محمد رحمه الله في الجامع الصغير وقوله ولو  
كانت قائمة فجلست ظاهر وقوله والاول اي رواية الجامع الصغير اصح لان من حزنه  
امر قد يستند للتفكر لما ان الاستناد سبب للراحة كالقعود وقوله ففيه روايتان عن ابي يوسف  
رحمه الله في رواية الحسن عنه لا يبطل وفي رواية الحسن ابن ابي مالك رحمه الله عنه  
يبطل وهو قول زفر رحمه الله ووجه الروايتين مندرج فيما ذكرنا قيل انما خص ابا يوسف  
رحمه الله بالذكر وان احتمل ان يكون قول صاحبيه رحمه الله كذلك لانهما نقلاه عنه وقوله  
ولو قالت ادعوا بي استشير به ظاهر وقوله والسفينة بمنزلة البيت يعني في انها اذا سارت  
لا يبطل خيارها وهو ظاهر والله اعلم \*

## فصل في المشيئة

قد تقدم وجه تقديم الاختيار وبعده السؤال عن تقدم الامر باليد والمشيئة دوري فيسقط  
ومن قال لامرأته طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة  
رجعية وان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن سواء طلقت جملة او متفرقة وقوله  
لان قوله طلقي ظاهر لكن ترجم الفصل بفصل المشيئة فكان الابتداء فيه بمسئلة فيها ذكر  
المشيئة اولى وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت  
نفسي لم تطلق والفرق بينهما ما ذكره في الكتاب ان الابانة من الفاظ الطلاق لانها وضعت  
لقطع وصلة النكاح الا يرى انه لو قال ابنتك ينوي به الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال  
الزوج قد اجزت ذلك بانتهى والفاظ الطلاق توافق ما فوض اليها الكونه تطلقا فكانت الابانة

موافقة للتفويض في الاصل واذا كان الجواب موافقا للسؤال من حيث الاصل كان صحيحا من حيث الاصل الا انها زادت فيه اي في الجواب وصفا وهو تعجيل الابانة لان الرجعية انما تفيد الابانة بعد انتضاء العدة فاما ان يبطل الاصل لاجل ما زيد فيه من الوصف او يلغوا الوصف لرعاية الاصل والغاء الوصف لتصحيح الاصل اولى فيصار اليه كما لو قالت في جواب طلقي نفسك طلقت نفسي تطليقة بائة وقوله وينبغي ان تقع تطليقة رجعية انما قال هكذا تفسير الكلام محمد رحمه الله فانه قال طلقت ولم يتعرض لشيء آخر وارى انه مستغنى عنه لان كونها رجعية يعلم من قوله فيلغوا الوصف الزائد ويثبت الاصل قوله بخلاف الاختيار متعلق بقوله لان الابانة من الفاظ الطلاق وهو واضح وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يقع بقولها ابنت نفسي لانها انت بغير ما فوض اليها حيث كان المفوض الطلاق وما انت به الابانة وهذا متغايران لا محالة وفي هذه الرواية ابطال الاصل للوصف وهو ضعيف وعن ابي يوسف رحمه الله انها تطلق طلاقا بائنا لان الزوج ملكها ايتاع الطلاق مطلقا وهو يملك ايتاع البائن والرجعي فكذا هي وفي هذا ترك اعتبار المطابقة بين التفويض والجواب والفقهاء هو الاول اعني ظاهر الرواية وان قال لها طلقي نفسك واضح وحكمه اللزوم نظرا الى اليمين والاقتصار على المجلس نظرا الى التملك وفيه مطالبتان احدهما ما وجه اختصاص طلقي نفسك باليمين دون طلقي ضرتك وكما كان معنى طلقي نفسك ان طلقت نفسك فانت طالق جازان يكون معنى طلقي ضرتك ان اردت طلاقها فهي طالق والثانية ما وجه اختصاص الاول بالتمليك والثاني بالتوكيل والجواب عن الاولى ان اليمين بالتعليق انما يكون فيما في وجوده تردد ووجود طلاق الضررة اذا فوض اليها امر كائن لا محالة طبعاً وعادة فلا يصلح شرطاً واجيب عن الثانية بما تقدم ان المالك هو الذي يعمل لنفسه والوكيل هو الذي يعمل لغيره والمرأة في طلاق نفسها عاملة لنفسها بتخليصها عن رق النكاح وفي طلاق

طلاق ضررتها عاملة للزوج وفيه نظرا لانها في طلاق الضررة اعدل لنفسها منها في طلاق نفسها  
ولان الصورتين اما ان تكونا من باب المشيئة اولا والمآل شمول التملك او شمول  
التوكيل او التحكيم الباطل وقوله وان قال لها طلقي نفسك متى شئت واضح ولقائل  
ان يقول التملك في هذه الصورة موجود اولا فان كان الثاني لا يقدر على الطلاق  
وليس كذلك وان كان الاول يقتصر على المجلس لكونه لازم التملك والجواب  
ان الاقتصار على المجلس من احكام التملك والحكم قديتا خر لما منع كما في شرط الخيار  
وهو طريقة تخصيص العلة وموضعه الاصول وقوله واذا قال لرجل طلق امرأتي واضح  
ومناطه ما ذكرنا في التملك والتوكيل من ان المالك عامل لنفسه والوكيل عامل لغيره  
وقد علمت ما عليه ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس  
للزوج ان يرجع وقال زفر رحمه الله هذا والاول سواء لان التصريح بالمشيئة كعدم التصريح  
لانه يتصرف عن مشيئته لان الفعل الاختياري لا يتحقق بدونها وفعله اختياري واذا تساوبا  
كان الثاني توكيلا كالاول وصار كما لو قال للوكيل بالبيع بع ان شئت فان ذكر المشيئة  
لا يخرج التوكيل الى التملك ولنا انه تملك لانه علقه بالمشيئة والمالك هو الذي يتصرف  
عن مشيئته لا يقال قد تبين آتفا ان الوكيل ايضا يتصرف بدشيئته لا نأقول المشيئة نوعان  
مشيئة يفتقر اليها الحركة الارادية وهي ثابتة في كل متحرك بها ومشيئة اخرى يترتب  
عليها استحسان الفعل وتركه والاولى ثابتة في التوكيل مع جهة خطر رفعها قوله طلقها  
ايقاعا للفعل للموكل والثانية اذا تكون في المالك وقد فوضه اليها بقوله ان شئت فكان  
تمليكاً هذا ما يمكنني تلخيصه من كلام الشيخ رحمه الله ولقائل ان يقول كونه عاملا لنفسه  
لازم من لوازم التملك وقد انتفى في هذه الصورة واقول اذا بني الكلام على ما قدمت  
ان التملك اقرار شرعي على محل التصرف والتوكيل اقرار شرعي على نفس التصرف  
لا على ان المالك يعمل لنفسه والوكيل لغيره سقط هذا الاعتراض والنظر الاول في طلاق

## ( كتاب الطلاق \* باب تفويض الطلاق \* فصل في الماشئة )

الضرة على ما مر ثم أقول والوكيل في الطلاق كالرسول وحيث لا يتصور ان يكون الشخص رسولا الى نفسه كان قوله طلقي نفسك تمليكا واما قوله طلقي ضررتك وقوله لا جنبي طلق امرأتي فيحتملان الرسالة فان لم يذكر كلمة ان شئت كان توكيلا وان ذكرها كان تدليكا صونا للزيادة عن الالغاء اذ التوكيل يحصل بدونه وبه يندفع النظر الثاني في طلاق الضررة فتأمل فاعله مخلص وقوله والطلاق يحتمل التعليق جواب عن قياس زفر رحمه الله صورة النزاع على البيع فان قيل هذا توكيل للبيع لا البيع نفسه والتوكيل به قابل للتعليق اجيب بانه اعتبر التوكيل بالبيع باصل البيع **قوله** وان قال لها طلقي نفسك ثلثا هذا البيان مخالفة المرأة لزوجها في ايقاع ما فوض اليها والمسئلة الاولى ظاهرة واما الثانية فوجه قولها فيها واضح كما لو قال لها طلقي نفسك فطلقها وضررتها وكما تقدم فيما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي فاندفع عليها تطليقة رجعية ولم يعتبر ما زادت من صفة البيونة معدما للمطابقة في اصل الطلاق فتكون بقولها طلقت نفسي منك مسئلة ويلغو قولها ثلثا ولا يبي حنيفة رحمه الله انها اتت بغير ما فوض اليها ومن فعلت كذلك كانت مبدئة كما لو قال لها طلقي نفسك فطلقت ضررتها فيتوقف على اجازته وكلامه فيه ظاهر فان قيل قد ثبت من مذهبنا هل الحق ان الواحد من العشرة ليس عينها ولا غيرها فكذلك الواحد من الثلثة يكون لا عينها ولا غيرها فمأوجه اثبات المغايرة بينهما اجيب بان ذلك في العشرة الموجودة والمتصورة واما الثلث فهنا معدومة والواحد الموجود غير الثلث المعدومة فان قيل سلمنا المغايرة لكن اذا قال لها امرك بيدك ونوى الواحدة فطلقت نفسها ثلثا وقعت واحدة وقد اتت بغير ما فوض اليها اذ الثلث غير الواحد على ما ذكر اجيب بان التفويض هناك لم يتعرض لشيء فقد يكون خاصا وقد يكون عاما فاذا نوى الواحدة فقد قصد تفويضا خاصا وهو غير مخالف للظاهر فلما وقعت ثلثا فقد وافقته فيما هو اصل التفويض وهو لا يكون اقل من الواحدة فتقع الواحدة وقوله وان امرها بطلاق يملك الرجعة ظاهر

ظاهر وكذا قوله وان قال لها طلقى نفسك ثلثان شئت لان معنى قوله ان شئت ان شئت الثلث  
 اذ الشرط لا بد له من جزاء فاما ان يكون المتقدم عليه او بقدر مثله متأخرا وعلى كلا التقديرين  
 يتعلق بمشيئة الثلث ولم يوجد مشيئة الواحدة وكذا عكسه عند ابي حنيفة رحمه الله لان  
 الشرط مشيئة الثلث ومشيئة الثلث ليست بمشيئة للواحدة كما ان ايقاع الثلث ليس بايقاع  
 للواحدة فيما اذا قالت طلقت نفسي ثلثا ووجه قولهما ظاهر ولو قال لها انت طالق ان شئت  
 فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوى الطلاق بطل الامر وكلامه ظاهر وفيه بحث من  
 وجهين احدهما انه كان ينبغي ان يقع بقوله شئت لانه يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ والثاني  
 انه اذا قال شئت طلاقك اتى بلفظ صريح الطلاق فينبغي ان لا يحتاج الي النية واجيب  
 عن الاول بان كلامه بناء على كلامها وليس في كلامها ذكر الطلاق وانما فيه ذكر المشيئة  
 فيكون شائيا لمشيئتها لا لطلاقها لا يتناول كلامها مبني على كلامه الاول وفيه ذكر الطلاق  
 لان كلامها الغا بالاشتغال بما لا يعنيه فيلغو ما مبني عليه وعن الثاني بان قوله شئت طلاقك  
 قد يقصد وجوده ملكا وقد يقصد وجوده وتوعافلا بد من النية لتعيين جهة الوجود وتوعافا وقوله  
 اذ المشيئة تنبئ عن الوجود قيل لان المشيئة في الاصل مأخوذة من الشيء وهو اسم للموجود  
 فكان قوله شئت بمنزلة اوجدت وايجاد الطلاق بايقاعه بخلاف الارادة فانها في اللغة عبارة  
 عن الطلب قال صلى الله عليه وسلم الحمى رائد الموت اي طالبه فان قيل ذهب  
 علماءنا في اصول الدين الى ان الارادة والمشيئة واحدة فما هذه التفرقة فالجواب انه  
 يجوز ان يكون بينهما تفرقة بالنسبة الى العباد وتسوية بالنسبة الى الله تعالى لان ما شاء الله  
 كان لا محالة وكذا ما يريد بخلاف العباد وقوله وكذا اذا قالت شئت ان شاء ابي ظاهر  
 وقوله لان التعليق بامر كائن تنجيز قيل لو كان كذلك لكفر من قال هو يهودي ان  
 فعل كذا وهو يعلم انه فعله وليس كذلك واجيب بان بطلان التالي ممنوع وبعد التسليم  
 نقول هذه الالفاظ صارت كناية عن اليقين بالله اذا حصل التعليق بها بفعل مستقبل فكذا

اذا حصل بفعل في الماضي بحاميا عن تكفير المسلم وقوله ولو قال لها انت طالق اذا شئت  
 الى آخره واضح وقوله فلا يخرج بالشك يعني لو نظرنا الى كونه للشرط يخرج الامر من يدها  
 بالقيام كما في قوله ان شئت ولو نظرنا الى كونه للوقت لا يخرج فلا يخرج بالشك قوله وقد  
 مر من قبل يعني في فصل اضافة الطلاق الى الزمان وقوله ولو قال لها انت طالق كلما  
 شئت ظاهر وقوله فلا يملك الايقاع جملة وجمعاتيل معناها واحد وقيل الجملة هي ان  
 يقول طلقت نفسي ثلثا والجمع ان يقول طلقت واحدة واحدة وهذا هو الظاهر  
 ولو قال لها انت طالق حيث شئت ظاهر فان قيل اذا الغا ذكر المكان بقي قوله انت طالق شئت  
 فينبغي ان يقع الطلاق في الحال كما لو قال انت طالق دخلت الدار فانه يقع الطلاق الساعة  
 اجيب بان حيث واين يفيدان ضربا من التأخير وحرف الشرط ايضا يفيد ضربا من التأخير  
 فيشتركان في تحقيق معنى التأخير فيجعلان مجازا عن حرف الشرط فان قيل اذا جعلنا مجازا عن  
 حرف الشرط لماذا يبطل بالقيام عن المجلس وانما يبطل بالقيام عن المجلس اذا جعلنا  
 مجازا عن حرف ان واما اذا جعلنا مجازا عن كلمة اذا ومتى فلا يبطل بالقيام عنه فلم لم يجعلنا  
 مجازا عن اذا ومتى اجيب بان جعلهما مجازا عن ان اولى لما انها لمحض الشرط فكانت اصلا  
 في الباب والاعتبار بالاصل اولى من غيره بخلاف الزمان لان للطلاق تعلقا به لوقوعه في زمان  
 دون زمان واما اذا كان واقعا في مكان كان واقعا في جميع الامكنة فوجب اعتباره اي  
 اعتبار الزمان خصوصا كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال انت طالق في اي  
 وقت شئت **قوله** وان قال لها انت طالق كيف شئت اختلف علما وانا رحمه الله فيما  
 اذا قال انت طالق كيف شئت هل يتعلق اصل الطلاق بشيئتها اولا فقال ابو حنيفة  
 رحمه الله لا يتعلق بل تقع طلقة واحدة ولا مشيئة لها ان لم يدخل بها وان دخل بها وقعت  
 تطليقة رجعية والمشيئة اليها في المجلس بعد ذلك ثم لا يخلو من ان ينوي الزوج شيئا  
 اولم ينو فان كان الثاني اعتبرت مشيئتها في الكم والكيف فيما قالوا جريا على موجب



موجب التخيير وان كان الاول فان اتفقت نيته ومشيتها فذلك وان اختلفتا بان شاءت بائنة والزوج ثلثا او بالعكس وقعت واحدة رجعية وتالا لا يقع شيء لا قبل الدخول ولا بعده حتى تشاء فان شاءت او وقعت ما شاءت من الرجعي والبائن والثالث لانه فوض التطبيق اليها على اي صفة شاءت لان كلمة كيف للسؤال عن الحال مطلقا فلا بد من تعليق الاصل بمشيتها لتثبت لها المشيئة في جميع الاحوال كما لو قال انت طالق ان شئت او حيث شئت او اين شئت ولا يبي حنيفة رحمه الله ان كلمة كيف لطلب الوصف لا لطلب الاصل يتال كيف اصبحت اي على اي وصف من الصحة والسقم وغير ذلك فكان التفويض في وصف الطلاق والتفويض في وصفه يستدعي وجود اصله والا لكان كيف لطلبه وليس كذلك ووجود الطلاق بوقوعه وهو ظاهر وهم ناسؤال مشهور وهوان المعقول ان لا يحتاج الى نية الزوج لانه لما فوض الامر اليها وجب ان تستقل باثبات ما فوض اليها اعتبارا بعامة التفويضات وجوابه انه فوض اليها حال الطلاق وهي مشتركة بين الكم والكيف يعنى العدد والبنوتة فيحتاج الى النية لتعيين احدهما وقد روي عن الطحاوي ان للمرأة ان تجعل الطلاق بائنا او ثلثا في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال صاحب النهاية باقلا عن الفوائد الظهيرية وقد راجعت النحول في جواب هذا الاشكال فما قرع سمعي جوابه فيجب التعويل على ما ذكره الطحاوي ولقائل ان يقول لا مناسبة لهذا التفويض بعامة التفويضات الا في كونه تفويضا وذلك ليس بجامع لوجود الفارق وهوان المفوض ههنا متنوع دونها فيكون في وجوب التعويل نظريوضحة ان المتأخر الى المشيئة ما علق بها والتعليق بالمشيئة انما حصل بكلمة كيف لان قوله انت طالق ليس فيه شيء منه وهي لا تعلق لها بالاصل اصلا فيكون منجزا اصل الطلاق ومفوضا لوصفه المتنوع وتفويض وصف الشيء مبهما قبل وجود الاصل ممتنع الا ان في غير المدخول بها لا اثر لمشيئة الوصف بعد وقوع الاصل لعدم المحل فيلغو تفويض الصفة الى مشيتها

## ( كتاب الطلاق \* باب تفويض الطلاق \* فصل في المشيئة )

وفي الموطوءة المحمل باق بعد وجود الاصل فلها المشيئة بعد وقوعه وقوله وعلى هذا الخلاف  
 العتاق يعني اذا قال لعبد انت حر كيف شئت عتق عند ابي حنيفة رحمه الله ولا حال  
 للعتق يفوض اليه وعندهما لا يعتق حتى يشاء وانما قال في الكتاب قال في الاصل هذا  
 قول ابي حنيفة رحمه الله لان ما اوردته في هذا الفصل من مسائل الجامع الصغير وليس  
 فيه ذكر قولهما وانما ذكر الرواية فيه على قول ابي حنيفة رحمه الله لا غير فذكره ليتبين  
 ان ما ذكره في الجامع الصغير انما هو قوله لا قولهما بدليل ما ذكر في الاصل **قوله** وان قال لها  
 انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت ذكر في الاصل رواية الجامع  
 الصغير ان شاءت طلقت نفسها واحدة او اثنتين او ثلثا ما لم تقم من مجلسها فان قيل  
 كيف يباح لها ان تطلق نفسها ثلثا والزوج لا يسعه ان يطلقها ثلثا اجيب بانه يجوز  
 ان يكون المراد بقوله ان شاءت طلقت نفسها ثلثا مشيئة القدرة لا مشيئة الاباحة يعني  
 انها تقدر على ذلك كقوله تعالى فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيُكْفُرْ على انه روي  
 عن الحسن ابن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله ان ذلك مباح لها في التخيير ووجه  
 الاختصاص اضطرارها فان التفريق يخرج الامر من يدها وقوله لانهما يعني كم  
 وما تستعملان للعدد فتدفع فوض اليها اي عدد شاءت فان قيل هذا في كم مسلم واماني ما فهي  
 مستعملة للوقت كما تستعمل للعدد قال الله تعالى مَا دُمْتُ حَيًّا فَقَدْ وَقَعَ الشك في تفويض  
 العدد اليها فلا يثبت العدد بالشك اجيب بان جانب العدد مرجح باصل آخر وهو  
 ان هذا تفويض بمعنى التملك لانه تفويض الى المرأة بامر نفسها والتملكات تقتصر  
 على المجلس وذلك انما يكون ان لو كانت معمولة بمعنى العدد لا بمعنى الوقت وفيه نظر  
 لان فيه معنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس فتعارض جهتا الترجيح والجواب  
 انه تملك فيه معنى التعليق والاول كالاصل فالترجيح به اولى فان قامت  
 من المجلس بطل لما ذكرنا انه تملك والتملك يقتصر على المجلس وان ردت

وان ردت الامر كان ردَّ الان هذا امر واحد اذ ليس فيه ما يدل على التكرار قيل  
هو احتراز عن كل ما هو امر واحد يقتضي جوابا واحدا ليكون الجواب مطابقا  
للسؤال وذلك الجواب الواحد ينبغي ان يكون في الحال لانه خطاب في الحال اذ ليس  
في كلامه ما يدل على الوقت مرارا وتكرارا هو احتراز عن اذ او متى والخطاب في الحال  
يقتضي الجواب في الحال لما قلنا فاذا ردت الامر قد حصل الجواب في الحال ولا جواب  
بعده لعدم تكرار الامر وان قال لها طلقي نفسك من ثلث ماشئت فلها ان تطلق نفسها  
واحدة او اثنتين دون الثلث عند ابي حنيفة رحمه الله وقالوا لها ان تطلق ثلثا لان كلمة ما محكمة  
في التعميم وكلمة من قد تكون للتمييز يعني للبيان كما في قوله تعالى فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ  
الْأَوْثَانِ وقد تكون للتبعيض وقد تكون لغيرهما كما عرف ذلك فاجتمع في كلامه المحكم  
والمحتمل فيحمل المحتمل على المحكم ويجعل بيانا كما اذا قال كل من طعمني ماشئت  
او طلق من نسائي من شئت ولا بي حنيفة رحمه الله ان كلمة من حقيقة للتبعيض وما للتعميم  
والعمل بهما ممكن من حيث ان يجعل المراد بعضا عاما والثلثان كذلك لانه بالنسبة  
الى الواحد عام وبالنسبة الى الثلث بعض فان قيل فعلى هذا لا يتناول الواحد لانه  
ليس بعام اجيب بانه يتناوله دلالة فاذا كان العمل بهما ممكن لا تهمل احدهما وفيما  
استشهدا به ترك التبعيض بدليل خارجي وهو اظهار السماحة او العموم الصفة وهو المشيئة فان  
النكرة اذا تصفت بصفة عامة تعم كما عرف وههنا كذلك حتى لو قال من شئت كان  
على الخلاف قيل ثم انما نسلم انها ان طلقت نفسها ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة رحمه الله  
لان مذهبه ان المفوض اليها الواحدة اذا طلقت نفسها ثلثا لا يقع فكذا التي فوض  
اليها ثنتان اذا طلقت نفسها ثلثا لا يقع وقد مر \*

## باب الايمان في الطلاق

لما فرغ من بيان تنجيز الطلاق صريحا وكناية اعقبه بذكر بيان تعليقه لكونه مركبا من ذكر الطلاق والشرط والمركب مؤخر عن المفرد واليمين في الطلاق عبارة عن تعليقه بامر بما يدل على معنى الشرط فهو في الحقيقة شرط وجزاء وسمي يمينا مجازا لما فيه من معنى السببية اضافة ما يحتمل التعليق بالشرط كالطلاق والعتاق والظهار الى الملك جائزة سواء كانت على الخصوص كما اذا قال لامرأة ان تزوجتك فانت طالق او على العموم كقوله كل امرأة اتزوجها فهي طالق وهو قول عمر رضي الله عنه روي ذلك عنه في الظهار وقال الشافعي رحمه الله لا يصح وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما واستدل على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح وروي عن عبد الله بن عمر بن العاص رضي الله عنهما انه خطب امرأة فابى اولياؤها ان يزوجوها منه فقال ان نكحتها فهي طالق ثلثا فسئل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا طلاق قبل النكاح ولنا ان هذا تصرف يمين لو جود الشرط والجزاء وكل ما هو كذلك لا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان الوقوع عند الشرط ان العلة ليست بعلة في الحال عندنا كما عرف في الاصول والملك متيقن به عنده اي عند وجود الشرط واذا كان متيقنا به عنده وقع الطلاق لوجود المقضي وهو العلة لان المعلق بالشرط كما لم ينفذ لدى الشرط وانتفاء المانع لوجود الشرط وهو منقوض بقوله ان دخلت الدار فانت طالق فانه تصرف يمين لو جود الشرط والجزاء وقيام الملك في الحال شرط الصحة والجواب ان الملك متيقن به عند الشرط في المتنازع فيه فلا يحتاج الى اشتراطه في الحال بخلاف صورة النقص فانه لو لم يشترط فيها ذلك عريت من الملك ظاهرا لان الظاهر عدم ما يحدث فضلا عن المتيقن به وهذا جواب بالفرق والمصنف رحمه الله قائل به وقوله وقبل ذلك اي قبل وجود الشرط اثره المنع وهو قائم

وهو قائم بالمتصرف لانه يمين ومحملة ذمة الحالف فلا يكون شرطا في ذلك الوقت ومجال الكلام في هذه المسئلة واسع وقد ذكرناه في الانوار والتقارير قوله والحديث يعني مارواه الشافعي رحمه الله محمول على نفي التنجيز فان المنجز هو الطلاق حقيقة لا المعلق وتحقيقه انهم سألوه صلى الله عليه وسلم عن كون ذاك طلاقا فقال لا طلاق قبل النكاح وليس الكلام فيه وانما الكلام في ان تعليق الطلاق بالنكاح جائز وليس بجائز وليس في الحديث ما يدل على نفيه او ثباته والحمل على التنجيز مأثور عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما كما يحول وسالم بن عبد الله واذا اضافه الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاءه الى وقت وجود الشرط لان الاصل بقاء الشيء على ما كان وهو استصحاب الحال لا يقال المحتاج اليه ثبوت الملك عند الشرط والاستصحاب حجة دافعة لا مشبهة لان الاستصحاب لا يصلح حجة لاثبات ما لم يكن وليس الكلام فيه قوله فيصح يميني يعني عندنا على ما مروا يقاء يعني عند الشافعي رحمه الله فان عنده كونه طلاقا يتعلق لا التطبيق فكان ايقاعا في الحال ولكن لم يثبت حكمه فيه ولا تصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا للمحلوف عليه او يضيفه الى المالك لان الجزء لا بد ان يكون ظاهرا اي غالب الوجود والظهور باحد هذين الامرين اما ان الجزء لا بد ان يكون ظاهرا فليكون مخيفا لوقوعه فيتحقق معنى اليدين وهو القوة فان الحامل على الحمل او المنع للذين عقد اليمين لاجلها هو قوة خوف نزول الجزء والخوف انما يكون اذا كان الجزء غالب الوجود عند الشرط واما ان ظهوره باحد هذين الامرين فلانه اذا انعدم الخوف فانعدم معنى اليمين اعني الحمل او المنع والاضافة الى سبب الملك كقوله اذا اشتريتك فانت حر بمنزلة الاضافة الى المالك كقوله ان ملكتك فانت حر لانه اي الجزء ظاهر عند سببه يعني سبب الملك قوله فان قال لاجنبية تفريع على ما مهد من الاصل وهو ظاهر واعترض عليه بانه لم لا يجوز

## ( كتاب الطلاق \* باب الايمان في الطلاق )

ان يقدر تزوجتك حتى يؤل معناه ان تزوجتك ودخلت الدار فانت طالق صيانة عن  
الالغاء واجيب بان فعل اليمين مما يذم به فلا يجوز تصحيح قوله على وجه يؤدي الى  
مذمة كذا قال عامة الشارحين وفيه نظر لان التعليق ليس بيمين حقيقة وان كان فقد يقع  
فيما يكون محمولا شرعا كما اذا قال ان اشتريتك ودخلت الدار فانت حر فان لصاحب  
الشرع عناية لوقوع الحرية والصواب ان يقال المقدر اما ان يكون محذوفا او مقتضى فليس  
بمحذوف لان المذكور ليس بمتوقف عليه لغة ولا مقتضى لان من شرطه ان يكون المقدر  
احترتبة من المذكور وان لا يتغير المذكور عند التصريح بالمقدر والشرطان منتفیان اما الاول  
فظاهر لان الزوج اعلى رتبة من دخول الدار واما الثاني فلان الشرط قبل التصريح  
دخول الدار وحده وبعده الزوج والدخول فاما كان شرطا صار بعضه وموضعه  
اصول الفقه **قوله** والفاظ الشرط عبر بالفاظ الشرط ولم يقل حروف الشرط كما قال  
بعضهم لان عامتها اسماء ولم يورد احد حرف الشرطين وضعا وهولو \* قال في النهاية لان  
كلمة لو تعمل عمل الشرط معنى لا لفظ وهذه الالفاظ تعمل عمله لفظا ومعنى فانها مواضع  
الجزم تجزم وفي غير مواضع الجزم لزم دخول الفاء في جوابهن بخلاف كلمة لو وهذا  
لامدخل له في علم الفقه والصواب ان يقال قد تقدم ان التعليق يمين يعقد للحمل او المنع  
وذلك انما يكون في المستقبل ولو موضوعا لامتناع الشيء لامتناع غيره في الماضي فاني له  
مدخل في ذلك وقوله لان الشرط مشتق من العلامة قال في الصحاح الشرط بالتحريك  
العلامة واشراط الساعة علاماتها فعلى هذا يكون معنى ما ذكر في الكتاب ان الشرط  
مشتق من الشرط الذي هو بمعنى العلامة لان المراد بالاشتقاق هو الاشتقاق الكبير  
وهو ان تجد بين اللفظين تناسبا في اللفظ والمعنى وليس بين الشرط والعلامة تناسب لفظي  
فيقدر ذلك ليستقيم وقوله وهذه الالفاظ مما تليها افعال يعني غير كلمة كل فانه يذكر في  
ما يليها اسم وفي كلامه نظرا لانه استدلال على الموضوعات اللغوية وليس ذلك طريقة ،



طريق معرفتها وانما طريق ذلك السماع وهذه الالفاظ سمعت مستعملة في موضع الشرط فلا حاجة الى الاستدلال ولئن صح الاستدلال فدليله ههنا لا يفيد مطلوبه لان مطلوبه ان هذه الالفاظ للشرط ودليله ان الشرط مشتق من العلامة وهو مسلم على الوجه الذي قررناه وهذه الالفاظ مما تليها افعال وهذا ايضا مسلم وأكن قوله فتكون علامات على الحنث ليس بلازم للمقدمتين المذكورتين وهو ظاهر وكلامه واضح وقوله الا في كلمة كلما فانها تقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى كَلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُمُ الْآيَةُ ومن ضرورة التعميم التكرار وفيه نظر من وجهين احدهما انه عد كلمة كل من الفاظ الشرط وعند وجود الشرط لم تنته اليمين فان من قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة طلقت ولتزوج اخرى طلقت كذلك فكان الواجب ان يقول في الاستثناء الا في كل وكلاما والثاني انه قال ومن ضرورة التعميم التكرار والتعميم في كلمة كل موجود كما ذكرنا آنفا ولا تكرار فيه حتى لو تزوج التي طلقت ثانيا لم يقع الجزاء والجواب عن الاول ان شرطية هذه الالفاظ انما هي باعتبار ما يليها من الافعال لان الخطر انما يحصل باعتبارها وبهذا الاعتبار قد انتهت اليمين ولهذا لو تزوجها ثانيا لم تطلق وعدم الانتهاء باعتبار عموم الاسماء لم ينشأ من منشأ الشرط فلا يكون مناقضا وعن الثاني ان المراد بقوله ومن ضرورة التعميم تعميم الافعال لان الكلام فيه والتعميم في الافعال انما يكون بتجدد الامثال وهو المراد بالتكرار فاما اذا قال كلما دخلت الدار فانت طالق طلقت حتى ينتهي الثلث فان تزوجها بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك ولم يبق شيء منها وبقاء اليمين ببقاء الشرط والجزاء فاذا انتفى الجزاء انتفى الكل وفيه خلاف زفر رحمه الله وسيجيء ولودخلت على نفس الزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق حنث بكل مرة وان كان بعد زوج آخر لما ذكر ان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وهو غير محصور **قوله** وزوال

## ( كتاب الطلاق \* باب الايمان في الطلاق )

المالك بعد اليمين لا يبطلها اذا قال لها انت طالق ان دخلت الدار ثم ابانها لم تبطل اليمين  
 لما مر ان بقاء اليمين بالشرط والجزاء والقرض ان الشرط لم يوجد فهو باق والجزاء ايضا  
 باق لبقاء المحل وهي المرأة فتبقى اليمين كما كانت في محله وهي ذمة الحالف فان قيل  
 سلمنا ان محل الجزاء باق ولكن من شرط وقوعه الملك وليس بموجود فالجواب ان الكلام ليس  
 في الوقوع وانما هو في بقاءه يميننا واليمين لا يحتاج الى الملك ابتداء بدليل جواز ان تزوجتك  
 فانت طالق ففي البقاء اولى اذ البقاء اسهل من الابتداء ثم بعد ذلك لا يخلو اما ان يوجد  
 الشرط في الملك كما اذا تزوجها ثانيا ثم وجد الشرط او في غيره كما اذا وجد قبل التزوج  
 فان كان الاول وقع الطلاق وانحلت اليمين واما وقوع الطلاق فلان الشرط وجد  
 في الملك فنزل الجزاء المتعلق به واما انحلال اليمين فلان اللغز لا يدل على التكرار  
 فبوجود الشرط مرة انتهت اليمين وان كان الثاني انحلت اليمين بوجود الشرط ولم يقع  
 شيء لانعدام المحلية \* وان اختلفا في وجود الشرط فالتقول قول الزوج على ما ذكر في الكتاب  
 وهو واضح وقوله لم تطلق فلانة ليس على ظاهرة بل فيما اذا كذبها الزوج في قولها  
 حضت واما اذا صدقها فانه يقع وقوله كما قيل في حق العدة والغشيان اما قولها في العدة  
 فبان تقول قد انتقضت او لم تنقض واما في الغشيان فيحتمل معنيين أحدهما ان تقول  
 المطلقة الثلث انتقضت عدتي وتزوجت بزواج آخر ودخل بي الزوج الثاني والثاني ان يقبل  
 قولها في حق حل الجماع وحرمة بقولها انا طاهر او حائض وقوله لكنها شاهدة في حق  
 ضررها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها وفيه بحث وهو انها لا تخلو من الحيض وعدمه  
 والمآل شمول طلاقها او شمول عدمه لانها ان كانت حائضت فقد وجد الشرط فيقع  
 طلاقها جميعا وان لم تحض لم يوجد الشرط فلا يقع طلاق واحدة منهما واما ان يوجد  
 الحيض في حقها دون ضررها فذلك يستلزم كون الشيء موجودا او معدوما في حالة  
 واحدة وهو محال واجيب بان الشرع اثبت بقولها حضت في هذه الصورة وصفين

وصفين متغايرين الامانة والشهادة ورتب على ذلك حكمين مختلفين بحسب اقتضاءئهما وليس ذلك بيدع في الشرع فانه رتب على النكاح وهو امر واحد الحل للزوج والحرمة لغيره وفيه نظر لان الحل والحرمة لا يقتضي احدهما الوجود والآخر العدم بخلاف ما نحن فيه والجواب ان اقتضاء الوجود والعدم انما هو بالنسبة الى الحيض نفسه وليس الكلام فيه لانه امر خفي لا يطلع عليه وانما الكلام في الامر الدال عليه وهو قولها حضت وليس ثم اختلاف في مقتضى وجوده وعدمه وقوله وكذا لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم ظاهر وقوله لما بينا اشارة الى قوله امانة في حق نفسها شاهدة في حق ضررتها وقوله ولا يتيقن بكذبها جواب عما يقال اخبارها عن محبتها تعذيب الله اياها بنار جهنم متطوع بكذبها فوجب ان لا يقبل قولها اصلا ووجهه انه لا يتيقن بكذبها لانها الشدة بغضها اياه قد تحب التخلص منه بالعذاب فلم يكن كذبها مقطوعا به وقوله وفي حقها لان تعلق الحكم باخبارها ظاهر وقوله واذا قال اذا حضت حيضة فانت طالق الفرق بينه وبين ما قبله ظاهر ومن الفرق انه لو قال اذا حضت فانت طالق وهذا العبد كان حراما حين رأت الدم حتى كان الاكساب له وكان الطلاق بدعيا واذا قال اذا حضت حيضة كان الطلاق سنيا لانه لا يقع الا بعد ما طهرت وقوله في حديث الاستبراء يريد به ما قال صلى الله عليه وسلم في سبايا او طاس ولا الحبال حتى يستبرئين بحيضة اراد به كمال الحيض وهو انما يكون بانتهائه بانقطاع الدم اذا كان ايامها عشرة ايام وبالا نقطاع والغسل او ما يقوم مقامه اذا كانت ايامها دون العشرة وقوله واذا قال انت طالق اذا صمت يوما ظاهرا مما تقدم واذا قال اذا صمت يوما فحكمه كذلك بخلاف ما اذا قال لها اذا صمت فانها اذا صامت ساعة مقرونة بالنية وقع الطلاق لما ذكر في الكتاب والله اعلم

**قوله ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق** واحدة هذه المسئلة لا تخلو عن اوجه ان علما ان الغلام ولدته او لا طلقت واحدة وانقضت عدتها بالجارية ولا يقع شيء بعده

وأن علما ان الجارية ولدتها اولاً طلقت ثنتين وان اختلفا فالقول قول الزوج لانكاره  
الزيادة وان لم يدرا ايها اول لزمه في القضاء واحدة لانها ثابتة بيقين وفي الثانية شك  
وفي التنزه وهو التباع عن السوء تطايعتان حتى لو كان طلقها قبل هذا واحدة لا يطاقها  
حتى تنكح زوجا غيره لاحتمال انها مطلقة وترك وطئ امرأة يحل له وطئها خير من ان يطاق  
امرأة محرمة عليه وقوله والعدة منقضية بيقين لما بينا يريد قوله لانها لو ولدت الغلام او لا الى آخره  
وحاصله ان انقضاء عدة الحامل بوضع الحمل وقوله ان كلمت ابا عمرو وعلى ما ذكره  
في الكتاب واضح سوى الفاظ نذكرها وقوله في حق الطلاق كشيء واحد يعني من حيث  
ان الطلاق لا يقع الا بهما فصار الشرطان بمنزلة شرط واحد ولو كان شرط واحد لما وقع  
بدون الملك فكذلك هذا ولنا ان صحة الكلام اي صحة هذا الكلام الذي هو اليمين  
بأهلية المتكلم وهي قائمة فتكون صحته قائمة به بان يكون محله ذمته ولا يحتاج الى ملك  
لكن شرطنا الملك حالة التعليق ليصير الجزء غالب الوجود باستصحاب الحال فان الملك  
اذا كان موجودا وقت التعليق فالظاهر بقاءه الى وقت وجود الشرط واما اذا لم يكن  
موجودا فليس كذلك فلا يكون مخيفا حاملا او مانعا وحالة تمام الشرط بنزول الجزء  
لكونه لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك مستغنى عنه فلا يشترط وجود الملك لان اليمين  
يقوم بمحله وهو الذمة كما اذا علق طلاقها بالشرط فابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها  
فانت بالشرط فانها تطلق بالاتفاق ولم تبطل اليمين بنزول الملك فكان كالنصاب اذا  
انتقص في خلال الحول فانه لا يضره **قوله** وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق  
ثلاثا مسألة الهدم وهي معروفة وثمرة الخلاف لا تظهر فيما ذكره في الكتاب فانها  
اذا تزوجت بزواج آخر وعادت الى الزوج الاول ثم دخلت الدار يقع عليها  
الثلاث لكن الثالث يتم ما بقي من الطلاق بالاتفاق اما عند محمد رحمه الله فلعدم  
لهدم واما عندهما وان وجد الهدم فبالدخول في الدار تقع الثلاث لان الثالث معلقة

معلقة بدخول الدار وانما يظهر فيما اذا علق الطلقة الواحدة بدخول الدار ثم طلقها طلقين وتزوجت بزواج آخر ثم عادت الى الاول فدخلت الدار تثبت الحرمة الغليظة عند محمد رحمه الله لعدم الهدم وعندهما لا تثبت لتحقيقه وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم قال لها انت طالق ثلثا فتزوجت غيره فدخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء وقال زفر رحمه الله يقع الثلث لان الجزاء مطلق لاطلاق اللفظ اذ لم يقيد بطلقات في ملك دون ملك فلا يقيّد قوله وقد بقي احتمال وقوعها اي بنكاحها ثانيا بعد تزوجها بزواج آخر في يمين اليمين فاذا وجد المحل يقع الجزاء ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك بدلالة الحال وانما قلنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث وكما كان مانعا عن وجود الشرط او حاملا عليه فهو الجزاء لان اليمين تعقد للمنع او الحمل وهما عقدت للمنع فيكون الجزاء طلقات هذا الملك واذا كان الجزاء ذلك وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية ففادت اليمين لما تقدم فان بقاء اليمين بالشرط والجزاء وقد فات الجزاء والكل ينتفي بانتفاء جزئه واعتراض بان انعقاد اليمين لو انحصر في المنع والحمل لم يصح ان يقال ان حضت فانت طالق لانه لم يتصور فيه لامنع ولا حمل لكون الحيض عارضا سماويا واجيب بان الاعتبار للمغالب الشائع دون النادر وفيه نظر لان السؤال لم ينحصر في صورة الحيض حتى تكون نادرة وانما هو آت في الوجدانيات كالمحبة والكراهة والجوع وغيرها والصواب ان يقال الشرط في مثل ذلك هو اخبارها عن ذلك والحمل والمنع فيه متصوران وقوله بخلاف ما اذا ابانها متعلق بقوله وقد فات بتنجيز الثلث اي فات الجزاء بتنجيز الثلث المبطل للمحلية بخلاف ما اذا ابانها بطلقة او طلقين حيث لا يفوت الجزاء لبقاء المحل ولهذا اذا عادت اليه بعد زوج آخر عادت بثلاث تطليقات عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهي مسألة الهدم وطواب بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا قال لعبدته ان دخلت الدار فانت حرته

باعه ثم اشتراه فدخل الدار عتق مع انه بالبيع لم يبق محلا لليمين وبينها وبين مسئلة  
 الظهار فان هذه المرأة لو كان قال لها زوجها ان دخلت الدار فانت علي كظهار مي  
 ثم طلقها ثلثا ثم عادت اليه بعد زوج آخر كان مظاهرا منها ان دخلت الدار واجيب  
 عن الاول بان العبد بصفة الرق كان محلا للعتق وبالبيع لم تفت تلك الصفة حتى  
 لو فانت بالعتق لم تبق اليمين وعن الثاني بان محلية الظهار لا تنعدم بالتطبيقات الثلث  
 لان الحرمة بالظهار غير الحرمة بالطلاق فان تلك الحرمة حرمة متناهية بالتكفير وهذه  
 بوجود الزوج الثاني الا انها ان دخلت الدار بعد التطبيقات الثلث انما لا يصير مظاهرا  
 لان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة ولا حل بينهما في ذلك الوقت وانما يوجد بعد التزوج  
بها فاذا دخلت الدار حينئذ ثبت الظهار وقوله ولو قال لامرأته اذا جامعتك فانت طالق  
 ثلثا ظاهر وقوله في الفصل الاول يعني اذا لم يخرججه وقوله لوجود الجماع بالدوام عليه  
 معناه انه جعل الدوام على اللبث بعد الدخول بمنزلة الدخول الابتدائي قوله ولا  
دوام للدخال معناه ان للدوام حكم الابتداء فيما له دوام والجماع هو الدخال ولا دوام له  
 قوله وجب العقر قال في ديوان الادب العقر مهر المثل اذا وطئت بشبهة والمراد به مهر  
 المثل وبه قيد الامام العتابي رحمه الله في شرح الجامع الصغير وقوله لوجود المساس  
 اشارة الى ان هذا له حكم دوام الجماع فيكون البقاء كابتداء الوجود عندابي يوسف  
 رحمه الله وامادوام المساس فهو موجود بالا جماع وعن هذا قيل ينبغي ان يصير مراجعا  
 في هذه الصورة عند الكل لوجود المساس بشهوة \* فصل



## فصل في الاستثناء

الاستثناء هو التكميم بالبإتي بعد الشيار الحقه بفصل التعليق لتأخيرهما في كونهما بيان التغيير ولما كان التعليق لكونه يمنع كل الكلام اقوى من الاستثناء لانه يمنع بعضه قدمه على الاستثناء ولما كانت مسئلة ان شاء الله تعالى تعليقا صورة ذكرها بقرب من التعليق في اول فصل الاستثناء لقوة المناسبة من حيث ان كل واحد منهما يمنع اول الكلام او باعتبار ان الله تعالى سمى ذلك استثناء قال وَلَا يَسْتَنْوُونَ وَاخْتَلَفُوا فِي ان قوله ان شاء الله بعد ذكر الجمل للابطال او التعليق فذهب ابو يوسف رحمه الله الى الاول ومحمد رحمه الله الى الثاني والى هذا اشار المصنف رحمه الله في باب الاستثناء من اقرار هذا الكتاب فقال لان الاستثناء بمشيئة الله تعالى اما ابطال او تعليق وسند ذكر ثمره هذا الاختلاف هناك ان شاء الله تعالى واذا قال لامرأته انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع الطلاق لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله تعالى متصلا به لاحث عليه ولا نه اتى بصورة الشرط اي بحرف الشرط صريحاً وبن حقيقته لان حقيقة الشرط عبارة عما يكون على خطر وتردد ومشيئة الله تعالى ليست كذلك لثبوتها قطعاً وانتفاؤها كذلك وما هو كذلك فهو تعليق فيكون تعليقا من هذا الوجه يعني من حيث الصورة والتعليق اعدام اي اعدام العلية قبل وجود الشرط والشرط ههنا غير معلوم لنا اصلا فيكون اعدامه من الاصل فكان ابطالا للكلام ولهذا يشترط ان يكون متصلا به بمنزلة سائر الشروط لكونه بيان تغيير وشرطه الاتصال فلوسكت ثبت حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء او ذكر الشرط بعده رجوعا عن الاول وقوله فيكون الاستثناء يعني على قول محمد ر ح او ذكر الشرط يعني على قول ابي يوسف رحمه الله وقوله وكذا اذا ماتت معطوف على قوله لم يقع الطلاق يعني اذا ماتت بعد قوله انت طالق قبل قوله ان شاء الله تعالى لا يقع الطلاق لان الكلام خرج

## ( كتاب الطلاق \* باب الايمان في الطلاق \* فصل في الاستثناء )

بالاستثناء من ان يكون ايجابا واذا بطل الايجاب بطل الحكم فان قيل الايجاب وجد  
 في حيوتها والاستثناء بعده فيكون باطلا لعدم المحل واذا بطل الاستثناء صح الايجاب فيقع  
 الطلاق اجاب بقوله والموت ينافي في الموجب دون المبطل يعني ان الايجاب لو اتصل بالموت  
 بان يموت قبل تمام قوله انت طالق بطل واما المبطل وهو الاستثناء او الشرط فلا يبطل لان  
 مبطل الشيء ما ينافيه ولا منافاة بين مبطل ومبطل بخلاف الموجب فان المبطل ينافيه  
 فيرفعه بخلاف ما اذا مات الزوج بعد قوله انت طالق قبل قوله ان شاء الله تعالى وهو يريد  
 الاستثناء حيث يقع الطلاق لانه لم يتصل به الاستثناء وانما يعلم ارادته الاستثناء بقوله قبل  
 ذلك اني اطلق امرأتي واستثني وان قال انت طالق ثلثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال  
 اثنتين طلقت واحدة وفي ذكر المثاليين اشارة الى ان استثناء القليل والكثير سواء  
 خلا فالمتراء فانه لا يجوز الاكثر ويدعي انه لم يتكلم به العرب والاصل ان الاستثناء تكلم  
 بالخاص بعد التثنية اي بما بقي من المستثنى منه بعد الاستثناء هو الصحيح احتراز عن قول  
 من يقول انه اخراج بطريق المعارضة وموضعه اصول الفقه واذا كان كذلك لافرق  
 بين ان يقال لفلان علي درهم وان يقال عشرة الا تسعة فيصح استثناء البعض فليلا كان او كثيرا  
 من الجملة لبقاء التكلم بالبعض بعده ولا يصح استثناء الكل من الكل مثل ان يقول  
 له عشرة الا عشرة لانه لم يبق بعد الاستثناء شيء ليصير متكلما به وصارفا للفظ اليه فبقي  
 الكلام الاول كما كان ويقع الثلث وظن بعض اصحابنا رحمهم الله ان الاستثناء رجوع  
 والرجوع عن الطلاق باطل فلذلك لم يصح وليس كذلك لما انه ابطال استثناء الكل  
 في الوصية مع ان الوصية يحتمل الرجوع وذكر المصنف رحمه الله في زيادته ان  
 استثناء الكل من الكل انما لا يصح اذا كان بعين ذلك اللفظ واما اذا استثنى بغير ذلك  
 اللفظ فيصح وان كان استثناء الكل من الكل من حيث المعنى فانه لو قال كل نسائي طواق  
 الا كل نسائي لا يصح الاستثناء بل يطلقن كلهن ولو قال كل نسائي طواق الا زينب وعمرة

عمرة وبكرة وسلمى لا تطلق واحدة منهن وأن كان هو استثناء الكل من الكل وهذا لان الاستثناء تصرف لفظي فيصح فيما صح فيه اللفظ فلما استثنى الجزء عن الكل صح لفظا فكذا فيما بقي اذا وكان الاستثناء يتبع الحكم الشرعي لما صح في قوله انت طالق عشرة الاتسعا لما انه لا مزيد على الثلث شرعا وهو صحيح بلا خلاف وقوله وانما يصح الاستثناء اذا كان موصولا به ظاهر والله اعلم \*

## باب طلاق المريض

لما فرغ من بيان طلاق الصحيح سنيا وبدعياصريحا وكناية تجيزا وتعليقا كلا وجزءا شرع في بيان طلاق المريض متعرضا لبعض ما ذكر اذا المرض من العوارض السماوية فاخبرني انه عن حكم من به الاصل وهو الصحة واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته وهذا يسمى طلاق العار والاصل فيه ان من ابان امرأته في مرض موته بغير رضاها وهي ممن ترثه ثم مات عنها وهي في العدة ورثته خلافا للشافعي رحمه الله قيد بالابانة لان الطلاق اذا كان رجعيا كان تورثها منه باعتبار ان حكم النكاح باق من كل وجه لا باعتبار الفرار وقيد بمرض موته لانه اذا اطلقها باثنا في مرض فصيح منه مات لا ترث وبغير الرضاء لانه اذا كان برضاها لا ترثه وبمن ترثه لانها ان كانت كتابية او امة لا ترث وبالموت في العدة لانها ان مات بعد انقضائها لم ترث خلافا للمالك رحمه الله وحكم الفرار كما ثبت من جانبه ثبت من جانبها كما اذا ارتدت والعياذ بالله وهي مريضة فانه يرثها وقال الشافعي رحمه الله لا ترث في الوجهين يعني قبل انتضاء العدة وبعد ها لان سبب ارثها منه الزوجية وقد بطلت بهذا العارض وهو الطلاق ولهذا لا يرثها اذا ماتت \* ولنا ان الزوجية سبب ارثها منه في مرض موته وهو ظاهر والزوج نصدا بطل هذا السبب بالطلاق وهو ايضا ظاهر فيرد عليه قصده بتأخير عمله اي عدل الطلاق الى زمان انتضاء العدة دفعا للضرر عنها فان قيل ان كان سبب تأخير العمل دفع الضرر عنها وجب ان يستوي في ذلك الموطوءة وغيرها وما قبل انتضاء

## ( كتاب الطلاق \* باب طلاق السريض )

العدة وما بعده أجاب بقوله وقد أمكن يعني إنما يصح توريثها منه إذا أمكن تأخير عمل الطلاق ليكون السبب وهو النكاح ثامنا وقد أمكن ذلك إلى زمان انتضاء العدة لأن النكاح في العدة باق في حق بعض الآثار من حرمة الزوج وحرمة الخروج والبروز وحرمة نكاح الاخت وحرمة نكاح رابعة سواها فجاز أن يبقى في حق أرثها منه دفعا للضرر عنها بخلاف غير الموطوءة وما بعد انتضاء العدة لأن التأخير فيها غير ممكن لعدم بقاء النكاح أصلا وقوله والزوجة في هذه الحالة جواب عن قوله ولهذا لا يرثها إذا ماتت معناه أن الزوج إذا كان مريضا لا يتعلق له حق في مال المرأة لكونها صحيحة فلا يرثها إذا ماتت أصلا لأنه لم يتعلق حقه بها لها وأما لأنه رضي بحرمانه عن الارث حيث أعدم على الطلاق وأما لأنه لم يكن النكاح قائما بوجه من الوجوه وقوله فيبطل في حقه قال في النهاية بالنصب لأنه جواب النفى وقال بعض الشارحين بالرفع لا غير ولكل منهما وجه خلا قوله لا غير فإنه لا وجه له وقوله وإن طلقها نلتنا بامرها ظاهر قيل سؤاها الطلاق لا يربو على قولها سقطت ميراثي من فلان وثم لا يسقط واجب بان الميراث لا يحتمل السقوط مقصودا ولكن سببه وهو الزوجية يحتمل الرفض فإذا لم ترض برفضها جعلناها قائمة في حقها حكما وإذا رضيت حكما بارتناضها فيسقط الارث ضمنا له وكم من حكم يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وكذا إذا اختارت نفسها لأنه دليل الرضاء بالفرقة وفي الخلع قد التزمت المال لتحصيل الفرقة وهذا ادل على الرضاء بها وقوله وإن قال لها في مرضه في هذه المسئلة والتي بعدها يجب الأكل عند أبي حنيفة رحمه الله ويجب ما أقرأ وأوصى بالغاما بلغ فيهما عند زفر رحمه الله وقولهما في الأولين كقول زفر رحمه الله وفي الثانية كقول أبي حنيفة رحمه الله قال زفر رحمه الله الميراث لما بطل بسؤاها أو تصديقها زال المانع من صحة الأقرار والوصية فإنه إذا زال المانع يعمل المقتضي عمله ووجه قولهما في المسئلة الأولين أنهما لما تصادقا على الطلاق وانتضاء العدة صارت اجنبية فأنعدمت التهمة واستوضح ذلك بقوله لا يرى

الا يرى وقوله وهي سبب التهمة اي العدة سبب تهمة ايثار الزوج الزوجة على سائر الورثة بزيادة نصيب لها كما في حقيقة الزوجية والحكم وهو عدم صحة الاقرار والوصية يد ارا على دليل التهمة ولهذا يد اراي الحكم المذكور على النكاح والقربة حيث لا تجوز وصيته ولا اقراره لمنكوحته وذوي قرابته وتحقيق هذا ان الانسان قد يختار الطلاق لينفتح عليه باب الوصية والاقرار وكذا قد يتواضع مع بعض قرابته بدين ايثار له على غيره ولكنه امر مبطن وله سبب ظاهر وهو النكاح والقربة فاقامه الشرع مقامه ولم يجوز الاقرار والوصية لمنكوحته وقريبه فكذا في المعتدة لان العدة من اسباب التهمة ولا عدة في المسئلة الاولى لتصادقهما على انتقضائها وفي عبارته تسامح لانه ذكر ان العدة سبب التهمة ثم جعله دليل التهمة واقامة الشيء مقام غيره اقامة السبب الداعي مقام المدعو واقامة الدليل مقام المدلول فهما قسمان ولا يبي حنيفة رحمه الله في المسئلتين ان التهمة قائمة لان المرأة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية عليها فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعا على الاقرار بالفرقة وانتضاء العدة ليبرها الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه قوله ولا مواضعة عادة جواب عن قولهما الا ترى انه تقبل شهادته لها وهو واضح **قوله** ومن كان محصورا او في صف القتال هذا البيان ان حكم الفرار غير منحصر في المرض بل كل شيء يقربه الى الهلاك غالبا فهو في معنى مرض الموت لان مرض الموت هو الذي يخاف منه الهلاك غالبا فكانا في المعنى سواء وفسر المرض الذي يخاف منه الهلاك غالبا ان يكون صاحب فراش وفسره بمن يكون بحال لا يقوم لحوادث كالاصحاء وكلامه واضح وقوله ولهذا اخوات تخرج على هذا منهارا كب السفينة بمنزلة الصحيح فان تلاطمت الامواج وخيف الغرق صار كالمريض في هذه الحالة ومنها المرأة الحامل فانها كالصحيحة فاذا اخذها الطلق فهي كالمريض ومنها المتعد والمفلوج مادام يزداد به فهو كالمريض فان كان بحيث لا يزداد كان بمنزلة

الصحيح في الطلاق وغيره لانه مادام يزداد في علته فالغالب ان آخره الموت واذا صار بحال لا يزداد فلا يخاف منه فلم يكن كذلك **قوله** وقوله واذا مات في ذلك الوجه بيانه اذا طلقها في مرض موته ثم قتل او مات من غير ذلك المرض الا انه لم يصح فلها الميراث وكان عيسى بن ابان رحمه الله يقول ان لاميراث لها لان مرض الموت ما يكون سببا للموت ولما مات من سبب آخر علمنا ان مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يكن متعلقا بماله يومئذ فهو كما لو طلقها في صحته ولكننا نقول قد اتصل الموت بمرضه حين لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سببان فلا يتبين بهذا ان مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يكن ثابتا في ماله وقد بينا ان ارثها عنه بحكم الفرار وهو متحقق ههنا واذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح الكلام فيه واضح سوى الفاظ نذكرها قوله فانت طالق يعني طلاقا بائنا لان حكم الفرار انما يعطى اذا كان الطلاق بائنا على ما ذكرنا وقوله وكانت هذه الاشياء بمعنى وجدت تامة لا تحتاج الى خبر وقوله يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا يظهر بمسئلتين احدهما انه لو علق طلاق امرأته بالشرط ثم وجد وهو مجنون فانه يقع مع ان طلاق المجنون غير واقع فدل على انه ليس بتطليق قصدا والثانية ان الرجل اذا علق طلاق امرأته بشرط ثم حلف ان لا يطلق امرأته ثم وجد الشرط لا يحث فلو كان تطليقا قصدا لحنث وقوله الفعل مما لا بد له منه يصير فارقا قيل عليه ينبغي ان لا يصير فارقا في التعليق بالفعل الذي لا بد منه اذا كان التعليق في الصحة لان الفعل اذا كان مما لا بد له منه يصير مضطرا في مباشرة ذلك الفعل فلا يصير ذلك الفعل ظلما فلا تراث واجيب بان الاضطرار في جانب الفعل لا يرد وجوب الضمان عليه كمن اضطر الى اكل مال الغير او الى قتل الجمل الصائل فانه يضمن وان لم يوصف فعله بالظلم لما ان عصمة المحل يكفي لايجاب الضمان وقوله لانها راضية بذلك يعني صار كأنه طلقها بسوء الهالما ان الرضاء بالشرط رضى بالمشروط فان قيل لانسلم ذلك فان احد



أحد شريكي العبد إذا قال لصاحبه إن ضربته فهو حر فضربه عتق وللضارب ولاية تضمين  
الحالف مع إن الضارب ضربه باختياره فلم يجعل ذلك منه رضى أجيب بأن حكم  
الفرار ثبت على خلاف القياس استحساناً باجماع الصحابة رضي الله عنهم بشبهة العدوان  
فانه روي عن عمرو وعثمان وعلي رضي الله عنهم وتابعهم فيه غيرهم فيبطل حكمه  
ايضاً لشبهة الرضاء ولا كذلك حكم الضمان وقد وجد ههنا شبهة رضاء المرأة فيكفي ذلك  
لنفي حكم الفرار وقوله أوفى العقبى راجع إلى صلوة الظهر قيل إنما خصها بالذكر وإن  
كان جميع المكتوبات فيه سواء لأنها أول صلوة فرضت على النبي صلى الله عليه وسلم فكان  
الفهم في النظر إلى الأول أسبق وقوله فكذلك الجواب عند محمد رحمه الله أي لا ترث  
المرأة لأنه حين عاق الزوج الطلاق لم يكن في ماله لها حق فلا يترتب لهم بالتصديق الفرار ولم يوجد  
بعد ذلك منه صنع غاية ما في الباب أن ينعدم رضاها أو فعلها باعتبار أنها لا تجد منه بدا فيكون  
هذا كالتعليق بفعل اجنبي أو سحبي الشهر وقد بينا أن هناك لا ترث إذا كان التعليق في الصحة  
فكذلك ههنا لأن الزوج لم يباشر العانة ولا الشرط في مرضه فلا يكون فاراً فإن قيل في هذا منافية  
من جانب زفر رحمه الله لأنه قال فيما تقدم أن المعلق بالشرط كالمجنز فكان إيتاءه في المرض فالجواب  
أن معنى قوله لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بما له صنع معتبر لأن الشرط لما كان فعلها  
جعل صنع الزوج كلاً صنع بخلاف ما تقدم فإن الشرط لم يكن فعلها فلم يخرج فعله عن حيز  
الاعتبار وقوله لأن الزوج الجأها إلى المباشرة أي إلى جعل فعلها الذي لا بد لها منه علة  
لإسقاط حقها ولو طلقها فارتدت أي لو طلقها ثلثاً أو بائناً فإنه أن لم يظهر أثر الثلث والبينونة  
في الارتداد يظهر فيما ذكره بدقائه من مسألة المطاوعة فإنها إنما ترث في المطاوعة بعد البينونة  
وأما إذا طاعت ابن زوجها حال قيام النكاح أو بعد الطلاق الرجعي فلا ترث لوقوع  
الفرقة بالمطاوعة وقوله لأن المحرمية لا تنافي في الارث يعني بل تنافي النكاح كما في الام  
والاخت وقوله وهو يعني الارث هو الباقي وقوله فتكون راضية ببطلان السبب أي سبب

الارث وهو النكاح وقوله وقال محمد رحمه الله لا تراث قيل لان الطلاق انما يقع بلعانها  
لانه آخر اللعائين فكان آخر المدارين فان قيل الفرقة انما تقع بقضاء القاضي عندنا فكان  
النضاء آخر المدارين واجيب بان اللعان شهادة عندنا على ما يأتي والحكم ابدى ثبت  
بالشهادة الا بالقضاء ووجه قولهما ان الفرقة وان كانت تقع بلعانها الا انها مضطرة في ذلك  
لاستدفاع العار عن نفسها فكان ملحقاً بفعل لا بد لها منه وقد بينا الوجه فيه اي في الفعل الذي لا بد لها  
منه وهو قوله لانها مضطرة في المباشرة وقوله وان الى امراته وهو صحيح ظاهر وقوله قد ذكرنا وجهه  
يريد به قوله ولنا ان التعليق السابق يصير تظليفاً الى آخره فان قيل لا نسلم ان الايلاء نظير تعليق  
الطلاق بمجيء الوقت ان كان الايلاء في الصحة لما انه متمكن من ابطال الايلاء بالفني  
فاذا لم يبطل في حالة المرض صار كأنه انشأ الايلاء في المرض وهناك تراث فكذلك ههنا  
فكان نظير من وكل وكيل بالطلاق في صحته وطلقها الوكيل في المرض كان فارقاً لتمكنه من  
العزل فاذا لم يعزل جعل كأنه انشأ فكذلك ههنا اجيب بان الفرق بينهما ثابت وهو انه  
لا يمكنه ابطال الايلاء الا بضرر يلزمه فلم يكن متمكناً مطلقاً بخلاف مسألة الوكالة وقوله  
في جميع الوجوه يعني سواء كان الطلاق بسوءها او بغير سوءها وسواء كان التعليق بفعلها  
او بفعله وسواء كان الفعل مما لها منه بد او لم يكن والباقى واضح \*

## باب الرجعة

لما كانت الرجعة متأخرة عن الطلاق طبعاً اخرها وضعاً ليناسب الوضع الطبع والرجعة  
بالفتح والكسر والفتح افسح وهي عبارة عن استدامة ملك النكاح ولها شرائط احدثها  
تقدم صريح لفظ الطلاق او بعض الفاظ الكناية كما تقدم والثانية ان لا تكون بمقابلة مال والثالثة  
ان لا يستوفي الثلثة من الطلاق والرابعة ان تكون المرأة مدخولاً بها والخامسة  
ان تكون العدة قائمة ولا خلاف في مشروعيتها لاحد لثبوتها بالكتاب والسنة والاجماع

والاجماع والفاظ الرجعة ان يقول راجعتك ان كان في حضرتها او راجعت امرأتي  
 في الغيبة بشرط الاعلام وفي الحضرة ايضا او يقول رددتك او امسكتك او يقول انت  
 عندي كما كنت او انت امرأتي ان نوى الرجعة ولا خلاف لاحد في جواز الرجعة  
 بالقول واما بالفعل مثل ان يطأها او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الي فرجها بشهوة  
 فهي صحيحة عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه  
 لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح لثبوت الحل بها وابتداء النكاح لا يصح بالوطئ ودواعيه  
 فكان الوطئ حراما كما في ابتداء النكاح قلنا هي عبارة عن استدامة النكاح كما بيناه  
 وهو اشارة الى قوله الا يرى انه سمي امساكا وهو الا بقاء وقوله وسنقرره اشارة الى ما ذكر  
 في آخر هذا الباب وهو قوله قلنا انها قائمة حتى ملك مراجعتها الى آخره وقوله والفعل قديقع  
 دلالة على الاستدامة جزء الدليل وقوله كما في اسقاط الخيار دليله وتقديره الرجعة استدامة  
 الملك والفعل قديقع دليلا على الاستدامة كما في اسقاط الخيار فان من باع جارية على انه  
 بالخيار ثلثة ايام ثم وطئها سقط الخيار كما اذا سقط بالقول بل ههنا اولى لانه في البيع يحتاج  
 الى رفع السبب المزيل وهو البيع اما ههنا فلا يحتاج الى رفع الطلاق بل يحتاج الى دفع  
 مال الالة لزال والدفع اسهل من الرفع ولما كان الثابت بالدليل ان بعض الفعل قديقع  
 دلالة على الاستدامة احتاج الى تعيينه فقال والدلالة اي الدليل فعل يختص بالنكاح  
 وهذه الافاعيل تختص به فيقع دلالة وقوله خصوصا في حق الحرية لبيان ان حل الاستمتاع  
 به ليس الا بالنكاح واما الامة فتحل به ويملك اليمين ايضا بخلاف النظر والمس بغير شهوة لانه  
 قد يحل بدون النكاح كما في القابلة والطبيب والخاتنة والشاهد في الزنا اذا احتاج الى  
 تحمل الشهادة والنظر الى غير الفرج قديقع بين المساكين والزوج يساكنها في العدة  
 فلو كان النظر اليه رجعة لطلقها فتطول العدة عليها وفيه ضرر بها فلا يجوز لقوله تعالى فاذا  
 بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تَمْسِكُوهُنَّ ضَرَارًا لِّتَعْتَدُوا

**قوله** ويستحب ان يشهد على الرجعة اذا اراد الرجعة يستحب ان يقول لاثنتين اشهدا على اني قد راجعت امرأتي وان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي رحمه الله في احد قوله لا تصح وهو قول مالك رحمه الله وهو غريب لانه لا يوجب الاشهاد على ابتداء النكاح ويجعله شرطا على الرجعة لهما قوله تعالى فَاِذَا بَلَغْنَ اَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ اَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَاَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ والا مر للايجاب \* ولما اطلاق النصوص في الرجعة من قيد الاشهاد وهو قوله تعالى فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وقوله تعالى الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَاِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ وقوله تعالى وَبَعُولَتُهُنَّ اَحَقُّ بِرِدِّهِنَّ وقوله تعالى فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا اَنْ يَتَرَاجَعَا وقوله صلى الله عليه وسلم مرابنك فليراجعها وقوله ولانه اي الرجعة بمعنى الرجوع او على تاويل المذكور استدامة للنكاح كما تقدم والا استدامة انما هي حال البقاء والشهادة ليست بشرط في النكاح حال البقاء بالاتفاق فكانت كالفی في الايلاء في ان الشهادة عليه ليست بشرط لكونه حالة البقاء الا انها اي الشهادة مستحبة لزيادة الاحتياط كيلا يجري التناكر فيها اي في الرجعة وما تلاه يعني من قوله تعالى وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ محمول عليه اي على الاستحباب دفعا للتناكر فكان الامر الارشاد الي ما هو الاوثق كما في قوله تعالى وَأَشْهَدُوا اذا تباعدت بدليل انه قرنهما بالمفارقة حيث قال اَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وأَشْهَدُوا وهو اي الاشهاد فيها اي في المفارقة مستحب فكذا في الرجعة واعترض بان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم كما في قوله تعالى اَقِيْمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ واجيب بان ذلك فيما اذا حكم على احدى الجملتين المتقاربتين بحكم الجملة الاخرى وما نحن فيه ليس كذلك بل فيه كل جملة من الجملتين مستقلة بحكمها وانما تعقبهما جملة اخرى تعلقت بهما واحدهما تقتضي تعلقها بها من حيث الاستحباب فكذلك الاخرى لئلا يلزم استعمال اللفظ الواحد في معنيين مختلفين ويستحب ان يعلمها بالرجعة لانه لو لم يعلمها لربما تقع المرأة في المعصية فانها قد تزوج بناء على زعمها ان زوجها

زوجها لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطأها الزوج الثاني فكانت عاصية وكان زوجها الذي  
 اوقعها فيه مسيئاً بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة  
 للقائم وليست بانشاء فكان الزوج بالرجعة متصرفاً في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص  
 حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت  
 بغير سؤال وقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها واذا انقضت عدتها فقال كنت  
 راجعتها في العدة فان صدقته نهى رجعة وان كذبه فالقول قولها لانه اخبر عدلاً لا يملك  
 انشاء في الحال وكل من فعل كذاك فهو متهم وذلك يقتضي ان لا تصح الرجعة وان  
 صدقته ايضاً الا ان بالتصديق ترتفع التهمة ولا يدين عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وهي مسألة  
 الاستحلاف في الاشياء الستة وقد مر في كتاب النكاح \* واذا قال الزوج قد راجعتك  
 فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي فاما ان قالت ذلك متصلاً بكلام الزوج اربعد مكث  
 فان كان الثاني تصح الرجعة بالاتفاق وان كان الاول لم تصح عند ابي حنيفة رحمه الله  
 خلافاً لهما وقالوا الرجعة صادفت العدة لبقائها ظاهراً الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة فكانت  
 واقعة في العدة وهي صحيحة لا محالة ولهذا الوفا لها طلقك فقالت مجيبة له قد انقضت  
 عدتي وقع الطلاق ولا يبي حنيفة رحمه الله انها صادفت حالة الانقضاء لانها امينة في الاخبار  
 عن الانقضاء اذ لا يعلم ذلك الا باخبارها وقد اخبرت بذلك والاخبار يقتضي سبق المخبر  
 عنه ولا دليل على مقدار معين واقرب احواله حال قول الزوج واذا صادفت حالة  
 الانقضاء لا تكون معتبرة ولا نسلم ان مسألة الطلاق على الوفاق بل على اخلاف ولئن  
 كانت على الاتفاق فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لا تثبت به \* واذا قال  
 زوج الامة بعد انقضاء العدة قد كنت راجعتها وهي في العدة فاما ان يصدق المولى  
 والامة او يكذبا او يصدق المولى ونكذبه الامة او بالعكس فان كان الاول صحت الرجعة  
 بالاتفاق وان كان الثاني لم تصح بالاتفاق الا اذا برهن وان كان الثالث وليس له بينة فالقول

قوله عند أبي حنيفة رحمه الله وقال القول قول المولى لان البضع مملوك له بعد انقضاء  
العدة معناه منافع البضع فكان الاقرار بها للزوج اقرارا بما هو خالص حقه فلا مرد له فكان كالاقرار  
عليها بالكاح بان يقربانه زوج امته من فلان وهو اي ابو حنيفة رحمه الله يقول حكم الرجعة  
يبتني ملى بقاء العدة وانقضائها وكل ما يبتني على ذلك يبتني على قول من يكون القول قوله  
في ذلك لكونه امينا والقول في العدة قولها فحكم الرجعة يبتني على قولها ولم يذكر الجواب  
عن الاقرار بالتزويج لظهوره وذلك لانه لما صدقه في الرجعة لم يبق له حقا في منافع بضعها  
فاننى يكون اقرارا بما هو خالص حقه بخلاف الاقرار بالتزويج فانه اقرار بذلك فكان  
الفرق نيرا وان كان الرابع وعبر عنه المصنف رحمه الله بقوله ولو كان على القلب فعندهما  
القول قول المولى لان منافع البضع خالص حقه والزوج يدعيها عليه وهو ينكره  
وكذا عنده في الصحيح لانها منتزعة العدة في الحال بالاتفاق وبالا انقضاء يظهر ملك المتعة  
للمولى وهي تبطله فلا يقبل قولها فيه بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة  
مقر بقيام العدة عندها اي عند الرجعة ولا يظهر ملكه مع العدة وفي هذا الكلام اشارة الى  
الجواب عن مسألة التزويج كما اشرنا اليه قوله وان قالت قد انتقضت عدتي ظاهر والضمير  
في به راجع الى الانقضاء قوله واذا انتطع الدم من الحيض الثالثة كلامه واضح وقوله  
او بلزوم حكم عن احكام الطاهرات بمضي وقت الصلوة يعني ان الوقت اذا مضى  
صارت الصلوة دينيا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات وقوله واذا تيممت وصلت  
اطلق الصلوة ليتناول المكتوبات وغيرها وقوله حتى تثبت به من الاحكام يريد به دخول  
المسجد ومس المصحف وقراءة القرآن واباحة الصلوة وسجدة التلاوة وقوله والاحكام الثابتة  
ايضا ضرورة انتضائية يعني ان ثبوت هذه الاحكام من ضرورة جواز الصلوة بالتيمم واما  
قراءة القرآن فلانها ركن الصلوة واما المسجد فلانه مكان الصلوة واما سجدة التلاوة فهي  
من نواحي القراءة فانه يجوز ان يقرأ في صلواتها آية السجدة ولقائل ان يقول الحاصل من



من دليهما ان التيمم طهارة ضرورية وان الضرورة انما تتحقق حال اداء الصلوة  
 فلا تكون طهارة يتعلق بها انقطاع الرجعة وقد تقرر من الاصول ان الثابت بالضرورة  
 لا يتعدى موضعها فكان الواجب ان لا تنقطع الرجعة وان صلت مالم تغسل او يمضي  
 عليها وقت الصلوة والجواب ان الضروري متى ما ثبت ثبت بجميع لوازمه ومن لوازم  
 ثبوت الطهارة عند اداء الصلوة انقطاع الحيض ومن لوازم انقطاعه مضي العدة ومن  
 لوازم مضيها انقطاع الرجعة ولازم لازم اللازم لازم فيثبت عند ثبوته واما الجواب  
 عن جعلهما التيمم طهارة ضرورية ههنا وطهارة مطلقة في باب الامامة وجعل محمد  
 رحمه الله بالعكس فقد سبق هناك مستوفى واذا اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها  
 لم يصبه الماء فان كان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو كامل  
 كالاصبع ونحوه انتطعت قال المصنف رحمه الله وهذا استحسان اعلم ان محمدا رحمه الله  
 لم يذكر في كتبه موضع القياس هل هو عضو فما فوقه او هو مادونه وروى انه عند  
 ابي يوسف رحمه الله في العضو فما فوقه فان القياس ان تنقطع الرجعة لانها غسلت اكثر  
 البدن والاكثر حكم الكل فكانها اصاب الماء جميع البدن وفي الاستحسان لا تنقطع لان العدة  
 باقية لعدم الطهارة وعند محمد رحمه الله فيما دونه فان القياس ان تبقى الرجعة لبقاء  
 الحدث والاستحسان ان تنقطع لان مادون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم  
 وصول الماء اليه والمصنف رحمه الله اشار الى ذلك بقوله والقياس في العضو الكامل  
 ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر وهما اشارة الى قياس ابي يوسف رحمه الله وبقوله  
 والقياس فيما دون العضو ان لا تبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى وهما اشارة  
 الى قياس محمد رحمه الله وذكر وجه الاستحسان وبين الفرق بين العضو الكامل ومادونه  
 بقوله ان مادون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا  
 بانقطاعها حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان منعت قصدا لم تنقطع الرجعة وهذا

## ( كتاب الطلاق \* باب الرجعة )

إشارة إلى استحسان محمد رحمه الله وقال بخلاف العضو الكامل لأنه لا ينسارع البه  
الجفاف فلما لم يكن مبلولا علم أنه لم يصبه الماء لعدم الغفلة عنه عادة فلا تنقطع الرجعة  
وهذا الإشارة إلى استحسان أبي يوسف رحمه الله فانظر حذق المصنف رحمه الله في هذا  
الادراج اللطيف الذي قلما وقع مثله لغيره جزاه الله عن المحصلين خيرا وعن أبي يوسف رحمه الله  
أن ترك المضغمة والاستشاق كترك عضو كامل والنواوبع معنى أولان الحكم في كل واحد  
منهما ذلك وهو رواية هشام عنه وذلك لأن حكم الحيض باق لكونهما فرضين في الجنابة  
وفي رواية أخرى عنه وهو رواية الكرخي عن محمد رحمه الله وهو أي كل واحد منهما بمنزلة  
مادون العضو لأن في فرضيته اختلافاً فإن المضغمة والاستشاق سنتان في الغسل عند ما لك  
والشافعي رحمه الله فكان الاحتياط في انقطاع الرجعة بخلاف غيره من الأعضاء فإنه لا خلاف  
لأحد في فرضيته **قوله** ومن طلق امرأته وهي حامل ومن طلق امرأته وهي حامل أو ولدت  
منه ثم طلقها وقال لم اجامعها ثم أراد الرجعة فله ذلك ولا معتبر بقوله لم اجامعها لأنه ظهر الحمل  
في مدة يتصور أن يكون منه لكون المسئلة موضوعة في ذلك ومتى ظهر في مدة يتصور  
أن يكون منه جعل منه لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش والحديث وذلك أي جعل الحمل  
منه دليل الوطء منه وكذا إذا ثبت نسب الولد منه جعل واطئا لأنه لا يتصور بدونه وإذا  
ثبت الوطء تأكد الملك والطلاق في ملك متأكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه أنه لم يجامعها  
بتكذيب الشرع وفيه بحث من وجهين أحدهما أن النسب يثبت دلالة وقوله لم اجامعها  
صريح والصريح يفوق الدلالة والثاني أنه أقر بقوله لم اجامعها باستتوط حق مستحق له  
وتكذيب الشرع لا يرد كما لو أقر بعين لأنسان ثم اشتراها ثم استحققت من يده ثم وصلت  
إليه أمر بالتسليم إلى المقر له وأن صار مكذبا شرعا وأجيب عن الأول بأن الدلالة من الشارع  
والصريح من العبد ودلالة الشارع أقوى لاحتمال الكذب من العبد دون الشارع  
وعن الثاني بأنه لم يتعلق بأقراره ههنا حق الغير والموجب للرجعة وهو الطلاق بعد

بعد الدخول ثابت فيترتب عليه الحكم لثبوت المقتضي وانتفاء المانع بخلاف المستشهد به  
 فان المانع ثم موجود وهو تعلق حق الغير به وقوله الاتري توضيح لقوله والطلاق في ملك متأكد  
 يعقب الرجعة وبيان الاولوية ان الاحصان له مدخل في وجود العقوبة ومع هذا ثبت  
 بهذا الوطى فلان ثبت به الرجعة التي ليست فيها جهة العقوبة اولى وقوله وتاويل  
 مسألة الولادة ظاهر فان خلاها واغلاق بابا وارضى ستر اعالى رواية كتاب الطلاق بكلمة  
 اوو على رواية الجامع الصغير وارضى ستر بالراء الاول اصح ثم قال لم اجامعها  
 ثم طلقها لم يملك الرجعة لان تأكدا لملك بالوطى وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه  
 والرجعة حقه فان قيل قد صار مكذبا شرعا لوجوب كمال المهر ولا يجب المهر كاملا  
 الا اذا كان الطلاق بعد الدخول اجاب بقوله ولم يصير مكذبا شرعا لان تأكدا للمهر المسمى يبتني  
 على تسليم المبدل لا على القبض ومعناه انما يصير مكذبا شرعا ان لو كان كمال المهر مستلزما  
 للقبض وهو الوطى وليس كذلك وانما هو مستلزم لتسليم المبدل وقد حصل بالخلوة  
 الصحيحة اذ التسليم عبارة عن رفع الموانع بين المسلم والمسلم اليه ويقدر المسلم اليه على ان يقبضه  
 وقد وجد ذلك والتسليم غير مستلزم للقبض فلا يلزم التكذيب بخلاف الفصل الاول  
 لان الحمل وثبوت النسب يستلزم القبض فيلزم التكذيب فان راجعها بعد ما خلاها  
 وقال لم اجامعها يعني وان كان لا يماكها ثم جاءت بولد لا قل من سنتين بيوم صحت  
 تلك الرجعة اي الرجعة السابقة لان النسب ثابت منه لعدم الاقرار منها بانقضاء العدة  
 واحتمال المدة فان الولد يبقى في البطن هذه المدة ولا يكون ذلك الا بالدخول  
 فانزل واطنا قبل الطلاق دون ما بعده لان فيما بعده يكون الوطى حراما لزوال الملك  
 بنفس الطلاق يعني لا الى عدة لان الغرض عدم الوطى قبله لانه انكره بعد الخلوة والمسلم  
 لا يفعل الحرام واذا كانت موطوءة قبل الطلاق كان الطلاق بعد الدخول وذلك يعقب الرجعة  
 فكانت الرجعة صحيحة **قوله** وان قال لها اذا ولدت فانت طالق ومن علق طلاق امراته

بولادتها فولدت ولدًا ثم ولدت ولدًا فاما ان تكون بين الولدين سنة اشهر او لا فان كان  
 الثاني فالولادة الثانية لا يكون دليل الرجعة فيكون الطلاق قد وقع بالولد الاول وانقضت  
 العدة بالولد الثاني وما تم دليل على انه وطئها بعد الولد الاول فلا تثبت الرجعة وان كان  
 الاول وهو المذكور في الكتاب فهي رجعة لان الولادة الثانية رجعة ووجهه ما ذكر في الكتاب  
 وهو واضح وقوله وان كان اكثر من سنتين للموصل اي لما كان بين الولدين ستة اشهر  
 لا تفاوت بعد ذلك بين ان تكون الولادة الثانية في اقل من سنتين وبين ان تكون اكثر  
 من ذلك في ثبوت الرجعة لان الولد الثاني مضاف الى علوق حادث لا محالة وهو  
 بالوطئ بعد الطلاق فكان رجعة وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق على ما ذكره في الكتاب  
 واضح وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول الى آخره وقوله والمطلقة  
 الرجعية تشوف وتترين التشوف خاص في الوجه والتزين عام تفعل من شفت الشيء جلوته اي  
 جعلته مجلوا ودينار مشوف اي مجلوا وهو ان تجلوا المرأة وجهها وتصل خديها وقوله اذا النكاح  
 قائم بينهما يدل عليه ان التوارث قائم بينهما وكذلك جميع احكام النكاح قائم ولهذا الوفا  
 كل امرأة لي طالق تدخل هذه المطلقة فيه ويقع عليها الطلاق فان قيل لو كان النكاح قائما  
 لجاز ان يسافر بها كالتي في نكاحه وليس كذلك على ما ذكره اجيب بانه امتنع بالنص  
 وهو قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن فانه نزل في الطلاق الرجعي بدليل قوله تعالى  
 لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا اي لعله يبدوله فيراجعها والمسافرة بها اخراج من البيت  
 فيكون منها عنها فان قيل لم لا يكون نفس المسافرة دليلا على الرجعة اجيب بان الاخراج  
 منهى عنه والرجعة مندوب اليها وهما متنافيان وقوله ولان تراخي عمل المبطل دليل  
 معقول على عدم جواز المسافرة به قبل الرجعة وتقريره تراخي عمل المبطل وهو الطلاق  
 لحاجة الزوج الى المراجعة ولا حاجة اليها فلا تراخي اما ان التراخي لذلك فقد علم مما تقدم  
 واما عدم حاجته اليها فلانه اذا لم يراجعها حتى انقضت المدة ظهر انه لا حاجة له اليها وفيه نظر

نظر لان كلامه يدل على ان المسافرة لا تجوز اذا انقضت المدة ولم يراجعها واما اذا اسافر بها وهي في العدة فليس فيه دلالة على عدم جواز ذلك والكلام فيه اجيب بانه انداير دان لو كان المراد بالمدة العدة واما اذا اريد بها مدة الاقامة فلا يرد وفيه نظر لان عمل المبطل آخر الى انقضاء العدة بالا جماع دون مدة الاقامة ولعل الصواب ان عدم جواز المسافرة ايضا يثبت بالتبيين كعمل المبطل واذا ظهر عدم الحاجة تبين ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده وهذا تحسب الاقراء من العدة ولو كان العمل المبطل مقتصر على انقضاء العدة لما احتسبت الاقراء الماضية من العدة كما لم تحسب في قوله اذا حضت فانت طالق فان تلك الحيضة غير محتسبة من العدة لانه شرط وقوع الطلاق واذا لم يقتصر عمل المبطل على وقت انقضاء العدة بل كان من وقت وقوع الطلاق كانت المطلقة الرجعية بمنزلة المبتوتة تقدير احين لم ترد الرجعة فكما انه لا يملك اخراج المبتوتة الى السفر فكذلك لا يملك اخراج المطلقة الرجعية الا ان يشهد على رجعتها فتبطل العدة ويتقرر ملك الزوج وقوله على ما قدمنا يعني في اوائل الباب حيث قال ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة والطلاق الرجعي لا يحرم الوطى وقال الشافعي رحمه الله يحرمه لان حل الوطى بالزوجية والزوجية زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق ولنا ان الزوجية قائمة ولهذا يملك مراجعتها من غير رضاها بالاتفاق ولو كانت زائلة لكانت اجنبية فلم تصح المراجعة بدون رضاها وهذا المقدار كان كافيا في الاستدلال لكنه استظهر بقوله لان حق الرجعة ثبت نظر الزوج ليتمكن التدارك عند اعتراض الندم وهذا المعنى اي ثبوته نظر له يوجب استبداده به اي بالرجعة بتاويل الرجوع ان لو لم يكن مستبداده لما تم النظر لانه قد لا ترضى المرأة بالرجعة فحق الرجعة يوجب استبداد الزوج بالرجعة واستبداده بذلك يؤذن بكونه استدامة لانشاء ان الدليل الدال على الاستبداد وهو ما ذكرنا من القياس ينافي ان تكون الرجعة انشاء لان الزوج لا يستبدده والاستدامة لا تتحقق الا في القائم فكانت الزوجية قائمة وقوله والقاطع جواب عن قوله لوجود القاطع

ومعناه ان وجود القاطع لا ينافي قيام الزوجية لانه اخر عمله الى مدة اجماعا ونظرا له  
على ما تقدم يعني قوله يثبت للزوج نظرا له فكان كالبيع الذي فيه الخيار تاخر  
عمله البيع في لزوم الى مدة نظرا لمن له الخيار \*

## فصل فيما تحل به المطلقة

لما فرغ من بيان ما يتدارك به الطلاق الرجعي ذكره يتدارك به غيره من الطلقات في فصل  
على حدة واذا كان الطلاق بائنا دون الثلث فله ان يتزوجها في العدة وبعد انتصائها لان  
حل المحلية وهو كونها آدمية ليست من المحرمات باق لان زواله معلق بالثلثة الثالثة كقوله تعالى  
فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ عَلَيْهَا مَا نَذَرَهُ وَالْمَعْلُوقُ بِالْشَّرْطِ مَعْدُومٌ قَبْلَهُ وَرَبَّانِ الشَّرْطُ يُوجِبُ الوجود  
عند الوجود دون العدم عند العدم عندنا والجواب انه معدوم بعدمه الاصلي اذ العلة لم تصر علة  
بعد واذا كان حل المحل بائنا جاز نكاحها في العدة وبعد انتصائها فان نيل هذا تعليل في  
مقابله النص قال الله تعالى وَلَا تَعْرِضُوا عَقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ نَهَى عَنِ الْعَزْمِ  
على نكاح المعتدة مطلقا والتعليل في مقابلته باطل اجاب بقوله ومنع الغير عن العدة لاشتباه  
النسب ومعناه ان المراد بالآية منع الغير عن العزم على نكاح المعتدة لان المانع اشتباه النسب  
ولا اشتباه في اطلاقه اي في تجويز نكاح المعتدة الابه اذا اشتباه انما يكون عند اختلاف المياه  
وذلك انما يكون في معتدة الغير واعتراض عليه بالصغيرة والآيسة وعدة الوفاة قبل الدخول  
ومعتدة الصبي والحیضة الثانية والثالثة فانه لا اشتباه في هذه المواضع ولا يجوز التزويج في العدة  
اجيب بان ذلك بيان الحكمة وحكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد لا بيان العلة لوجود  
التخاف فيما ذكر من الصور واتقول كما ذكرت ان اشتباه النسب مانع عن جواز النكاح في عدة  
الغير وهذا صادق واما انه يلزم جوازه انا عدم هذا المانع فليس بلازم لجوازه ان يكون ثم  
مانع آخر وهو جهة التعبد وان كان الطلاق ثلثا في الحرة او ثنتين في الامه لم تحل



تحل للزوج الاول حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها لقوله تعالى فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ والمراد بقوله تعالى فَإِنْ طَلَّقَهَا الطلقة الثالثة عند اكتر اهل التأويل والثنتان في حق الامة كالثث في حق الحرة لان الرق منصف لحل المحلية لكونه نعمة والعقدة الواحدة لا تجزى فكملت على ما عرف وانما يجب ان يكون النكاح صحيحا لان الغاية نكاح زوج آخر مطلقا حيث لم يتبد بصحة ولا فساد والمطلق ينصرف الى الكامل على ما عرف في الاصول والزوجة المطلقة اي الكاملة انما تثبت بنكاح صحيح وانما يشترط الدخول بها اما بآشارة الكتاب على ما ذكره المصنف رحمه الله وهو طريقة بعض المشائخ رحمه الله وهوان يحتمل النكاح في قوله تعالى حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا على الوطئ حملا للكلام على الافادة دون الاعادة فالعقد استعيد باطلاق اسم الزوج في قوله زَوْجًا غَيْرَهُ فلو حملنا النكاح على العقد كان ذلك تأكيداً والتأسيس اولى من التأكيد واما بالحديث المشهور وهو حديث رفاعه بن وهب القرظي طلق امرأته في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي تميمة وقيل عايشة بنت عبد الرحمن بن عتيك فتزوجت عبد الرحمن ابن الزبير قرظي ثم طلقها فأتت النبي صلى الله عليه وسلم وقالت يا نبي الله ان رفاعه طلقني فبت طلاقي واني نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظي ومامعه الامثل الهدبة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلك تريدين ان ترجعي الي رفاعه لاحتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته وقد روي بروايات مختلفة في بعضها بلفظ الغيبة كما ذكر في الكتاب وفي بعضها بلفظ الخطاب كما رويت وهو المذكور في نسخ الاصول وهو حديث مشهور تجوز به الزيادة على الكتاب ونسخ اطلاقه وقد ذكرنا ذاك في التقرير على الوجه الاثم فليطلب ثم ولا خلاف لاحد فيه اي في اشتراط الدخول سوى سعيد بن المسيب رضي الله عنهما وقيل هو قول بشر المريسي وقوله غير معتبر لانه مخالف للحديث المشهور ولهذا اذا قضى القاضي به

اي يقول سعيد بن المسيب رضي الله عنهما لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لان  
الانزال كمال ومبالغة فيه اي في الدخول والكمال قيد لا يثبت الا بدليل ولادليل عليه بل  
الدليل يدل على عدمه لانه ذكر العسيلة وهي تصغير العسلة وهي كناية عن اصابة  
حلاوة الجماع وهي تحصل بالايلاج فكان التصغير الاعلى عدم الشبع بالانزال  
ومالك رحمه الله يخالفنا فيه اي في اشتراط الايلاج دون الانزال ويشترط الانزال وهو  
انما يتحقق من البالغ فلا يكون الصبي المراهق كالبالغ في افادة التحليل والحجة عليه ما بيناه  
ان الانزال كمال ومبالغة فيه وهو قيد لا دليل عليه وقوله وفسره اي المراهق في الجامع  
الصغير وقال غلام لم يبلغ الى آخره وهو ظاهر **قوله** ووطئ المولى امته لا يحلها اذا طلق  
امراته ثنتين وهي امة الغير ووطئها المولى بعد انتضاء العدة لم تحل للزوج الاول  
لان غاية الحرمة نكاح الزوج والمولى لا يسمى زوجا قال في شرح الاقطع روي ان  
عثمان رضي الله عنه سئل عن ذلك وعنده علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما فرخص  
في ذلك عثمان وزيد وقالاه زوج فقام علي رضي الله عنه مغضبا كارها لما قالوا قال  
ليس بزواج ولو تزوجها بشرط التحليل بان قال تزوجتك علي ان احلك او قالت المرأة  
ذلك فالنكاح مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له فان محمله اشتراط  
التحليل في العقد كما ذكرنا اذ لو اضمم ذلك في تلبه لم يستحق اللعن وقيل معنى قوله  
هو محمله الكراهة محمل الحديث لا فساد فان طلقها يعني الذي شرط التحليل بعد ما  
وطئها حلت للاول لوجود الدخول في نكاح صحيح اذا النكاح لا يبطل بالشرط وعن  
ابي يوسف رحمه الله انه يفسد النكاح لانه في معنى الوقت كأنه قال تزوجتك الى وقت كذا  
ولا يحلها على الزوج الاول لفساده فان من شرط التحليل صحة النكاح كما تقدم وعن  
محمد رحمه الله انه يصح النكاح ما بينا ان النكاح لا يبطل بالشرط ولا يحلها على الاول لانه  
استعجل ما اخبره الشرع لان النكاح عقد العمر فيقتضي الحل للاول بعد موت الثاني فبشرط

فبشرط التحليل بصير مستعجلا للحل فيجأ زوى بمنع مقصودة كما في قتل المورث وذكر  
 في روضة الزندويسى رحمه الله ان ابا حنيفة رحمه الله قال النكاح جائز والشرط جائز حتى  
 اذا لم يطلقها الثاني بعد وطئه اياها يجبره القاضي على ذلك وبحل الزوج الاول  
 اذا طلقها الثاني برأيه أو بأمر القاضي اياه قال الامام ظهير الدين رحمه الله هذا البيان  
 لم يوجد في غيره من الكتب واذا طلق امرأته الحرمة بتطبيقه او تطليقتين وانقضت عدتها  
 وتزوجت بزواج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج  
 الثاني الطلاق كما يهدم الثلث يعني انه يجعل ذلك الباقي من الملك الاول كان  
 لم يكن ولا تحرم الحرمة الغليظة الا اذا طلقها ثلثا جمعا او فرادى عند ابي حنيفة  
 وابي يوسف رحمهما الله وهو مذهب ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم  
 وقال محمد والشافعي وزفر رحمهم الله لا يهدم ويبقى الزوج ما كالمبايعة من الاول وتحرم  
 الحرمة الغليظة اذا انتهى ذلك وهو قول عمرو علي وابي ابن كعب وعمر بن حصين  
 وابي هريرة رضي الله عنهم فاخذ الشبان بقول المشائخ رحمهم الله من الصحابة والمشائخ  
 من الفقهاء بقول الشبان من الصحابة رضي الله عنهم واستدل محمد رحمه الله بان الزوج  
 الثاني غاية للحرمة بالنص قال الله تعالى فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا  
غَيْرَهُ عَلَى مَا تَقْدَمُ وَكُلِّ مَا كَانَ غَايَةً لِلْحَرَمَةِ فهو منه لها لان المغيا ينتهي بالغاية فيكون  
 الزوج الثاني منها للحرمة ولا انهاء للحرمة قبل ثبوتها وليست بثابتة قبل وقوع الثلث  
 ولهما قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له ووجه الاستدلال ان اهل  
 الحديث اوردوه في باب ما جاء في الزوج الثاني فكان المراد بالمحلل الزوج الثاني  
 وسماه محلا وهو المثبت للحل ثم الحل الذي يثبت به اما ان يكون الحل السابق  
 او حلا جديدا سبيلا الى الاول لاستلزامه تحصيل الحاصل فتعين الثاني وبالضرورة  
 يكون غير الاول والاول حل ناص فكان الجديد كاملا وهو ما يكون بالمطلقات الثلث فان قيل

## ( كتاب الطلاق \* باب الرجعة \* فصل فيما تحل به المطلقة )

سامنا ان المحلل هو المثبت للحل وان يكون ذلك حلا جديداً لكنه يقتضي ان يكون  
 ذلك في المطلقة ثلثاً لا مرين أحدهما ما ذكره المصنف رحمه الله ان محمله هو شرط  
 التحليل وذلك لا يكون الا في المطلقة ثلثاً والثاني ان الحل قبل ذلك ثابت فيصرف  
 الى ما ليس بثابت عملاً بالحقيقة والجواب اننا قد ذكرنا لقوله وهذا هو محمله معنيان  
 أحدهما ما ذكرت وليس بمرضي والثاني ان محمله الكراهة لا الفساد وحينئذ يندفع الامر الاول  
 وان الحل وان كان قبل ذلك ثابتاً لكن اطلاق المحلل يقتضي ان يكون الزوج  
 الثاني على الاطلاق محلاً فصرفه الى بعض الصور تقييد بلا دليل والثابت به غير الثابت  
 قبله على ما ذكرناه فكانت المطلقة ثلثاً وغيرها سواء به يندفع الامر الثاني واذا طلقها ثلثاً  
 فنالت قد انقضت عدتي على ما ذكره في الكتاب ظاهر وقوله واختلفوا في ادنى  
 هذه المدة قال ابو حنيفة رحمه الله لا تصدق في اقل من ستين يوماً وقال ابو يوسف  
 ومحمد رحمهما الله يصدق في تسعة وثلاثين يوماً وتخريج قولهما انه يجعل كأنه طلقها في آخر  
 جزء من اجزاء الطهر وحيضها اقل الحيض ثلثة وطهرها اقل الطهر خمسة عشر يوماً فالثلثة  
 اذا كانت ثلث مرات كانت تسعة والطهر ان ثلثون يوماً فلذلك صدقت في تسعة  
 وثلاثين يوماً لانها امينة اخبرت بما هو محتمل فوجب قبول قولها واما تخريج قول ابي  
 حنيفة رحمه الله فيجعل كأنه طلقها في اول الطهر تحرزا عن ايقاع الطلاق في الطهر  
 بعد الجدا ع وطهرها خمسة عشر يوماً لانه لا غاية لاكثر الطهر فتد رناه باقله وحيضها خمسة  
 لان من النادر ان يكون حيضها اقل الحيض او يمتد الى اكثر الحيض فيعتبر الوسط  
 من ذلك وهو خمسة فثلثة اطهار كل طهر خمسة عشر تكون خمسة واربعين وثلث حيض كل  
 حيض خمسة خمسة عشر فذلك ستون يوماً وهذا على ما ذكره محمد رحمه الله واما على رواية  
 الحسن رحمه الله فيجعل كأنه طلقها في آخر الطهر لان التحرز عن تطويل العدة واجب وايقاع  
 الطلاق في آخر الطهر اقرب الى التحرز عن تطويل العدة ثم حيضها عشرة لانا لما قد رنا طهرها

طهرها باقل المدة نظرا لها يتدر حيضها باكثر المدة نظرا للزوج فتلث حيض كل حيض عشرة  
ثلثون وطهران كل طهر خمسة عشر يوما ستون يوما وتوله وسنينها في باب العدة قال في النهاية  
وتعت هذه الحوالة حوالة غير رائية لانه لم يذكرها في باب العدة ولا في غيره ورد  
من حيث اللفظ والمعنى اما اللفظ فلان مثل هذا يسمى وعدا لحوالة وكان ينبغي ان يقول  
وعد غير منجز واما المعنى فلانه لم يقل في باب العدة من هذا الكتاب فيجوز ان يكون  
وعده منجزا في باب العدة من كتاب آخر واقول الاول ظاهر والثاني خلاف الظاهر \*

## باب الايلاء

قال في النهاية ذكر في الاسرار في اول كتاب الطلاق منه التحريمات التي تنفذ من الزوج  
بحكم ماك النكاح اربعة انواع الطلاق والايلاء واللعان والظهار ثم قال فيبدأ بالطلاق لانه  
الاصل والمباح للزوج في وقته ثم ادنى درجة منه في الاباحة الايلاء لانه من حيث انه يمين  
مشروع ولكن فيه معنى الظلم على ما يجبي فكان ادنى درجة منه في الاباحة وهو  
في اللغة عبارة عن اليمين يقال آلى يولي ايلاء اذا حلف وفي الشريعة عبارة عن منع  
النفس عن قربان المنكوحة اربعة اشهر فصاعدا منعاً مؤكدا باليمين وسببه سبب الطلاق  
الرجعي وهو عدم الموافقة وهما متشابهان في ان الابانة فيهما موقته الى وقت لكن من الناس  
من يختار الطلاق الرجعي لان التدارك فيه لا يستعقب مكروها ومنهم من يختار الايلاء  
لما ان التدارك فيه غير متضمن نقصان عدد الطلاق بخلاف الطلاق الرجعي وشرطه  
ان يكون صادرا من اهل الطلاق عند ابي حنيفة رحمه الله او من اهل وجوب الكفارة  
عندهما في منكوخته في مدة اربعة اشهر فصاعدا وركنه ان يقول والله لا اقربك اربعة اشهر ونحوه  
او يقول ان قربتك فعبدني حرا وامثاله وحكمه لزوم الكفارة بالقربان في الاول ولزوم  
الجزاء في الثاني ووقوع تطليقة بآئنة اذا مضت مدة الايلاء فهو يمين يترتب على الحنث

## ( كتاب الطلاق \* باب الایلاء )

والبر فيه شيء وعن هذا قيل المولوي من لا يخلو عن احدا لمكروهين فاذا قال الرجل  
لا مأتة والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول لتو له تعالى للذين  
يؤولون من نسائهم تربص اربعة اشهر الآية فان وطئها في الاربعة الا شهر حنث في يمينه  
ولزمته الكفارة لان الكفارة موجب الحنث وقال الشافعي رحمه الله لا تلزمه الكفارة لان  
الله تعالى قال فان فارا فان الله غفور رحيم وعد المغفرة والمغفور لا يجب عليه عقوبة قلنا وعد المغفرة  
في الآخرة وذلك لا ينافي وجوب الكفارة في الدنيا وسقط الایلاء على معنى انه لو مضت  
اربعة اشهر لا يقع الطلاق لان اليمين ترتفع بالحنث \* وان لم يقربها حتى مضت اربعة  
اشهر بانت منه بتطبيقه لان معنى الایلاء عندنا ان مضت اربعة اشهر ولم اجامعك  
فانت طالق تطليقة بائنة وعند الشافعي رحمه الله لا تقع الفرقة بمضي المدة ولكنه توقف  
بعد المدة على ان ينفي اليها او يفارقها فان ابى ان يفعل تبين بتفريق القاضي بينهما  
فكان التفريق تطليقة بائنة لانه مانع حقتها في الجماع فينبوب القاضي منابه في التسريح  
كما في الجب والعنة \* ولنا انه ظلمها بمنع حقتها وهو الوطء في المدة فجازاه الشرع  
بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة تخلصا لها عن ضرر التعليق ولا يحصل  
التخلص بالرجعي فوقع بائنا وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت  
رضي الله عنهم وهم عند الفقهاء عبد الله ابن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله  
ابن عمر وعند المحدثين هم اربعة ابن عمرو وابن عباس وابن الزبير وابن عمر ولم يذكروا  
فيهم عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم اجمعين واعترض بان الزوج انما يكون  
ظالما بمنع حقتها اذا لم يكن وطئها مرة واما اذا وطئها فقد سقط حقتها واجيب بان حقتها  
سقط بالجماع مرة واحدة في القضاء واما في الديانة فلم يسقط فكان الجزاء زوال النعمة  
بوقوع الطلاق لمنعه حقتها ديانة وفيه نظر لانه يستلزم ان لا يحكم القاضي بوقوعه لانه  
ليس بظالم عنده بعد الدخول مرة وليس كذلك لان الایلاء كان طلاقا في الجاهلية



الجاهلية على الفور بحيث لا يقربها الشخص بعد الایلاء ابدأ فحكم الشرع بتأجيله الى  
انتضاء المدة فلم يتصرف فيه الا بالتأجيل فلا يتوفى على تطليقة او تفريق القاضي وقوله  
فان كان حالف يعني اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها فلا يخلوا ما ان كان حلف  
على اربعة اشهر او على الابد فان كان الاول فقد سقط اليمين لانها كانت موقته به وان كان الثاني  
فاليمين باقية لانها يمين مطلقة ولم يوجد الحنث لترفع به الا انه لا يتكرر الطلاق قبل  
التزوج وهو استثناء من قوله فاليمين باقية لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة اذ لا حق  
لها في الجماع بعدها وهذا اختيار عامة المشائخ رحمهم الله وكان الفقيه ابو سهل الشرعي  
يقول يتكرر الطلاق بتكرار المدة يعني اذا مضت مدة الایلاء قبل انتضاء عدتها لان  
الایلاء في حق الطلاق بمنزلة شرط متكرر كانه قال كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فيها  
فانت طالق بائن الا يرى انه لو لم يقربها حتى بانث ثم تزوجها ولم يقربها اربعة اشهر  
بانث فدل على انه بمنزلة شرط متكرر والاصح قول العامة لما ذكر في الكتاب فان عاد تزوجها  
بعد البينونة بمضي اربعة اشهر بعد انتضاء عدتها عاد الایلاء وان وطئها في المدة والا وقعت  
تطليقة اخرى بمضي اربعة اشهر اخرى لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج حدث  
حقها فتحقق الظلم فيزال بالطلاق البائن وقوله ويعتبر ابتداء هذا الایلاء من وقت  
التزوج قيل هو احتراز عما اذا تزوجها قبل انتضاء العدة فان ذلك الایلاء يعتبر من  
وقت الطلاق لا من وقت التزوج كذا ذكر التمر تاشي فان تزوجها ثانيا وفي بعض  
النسخ ثلثا لكل وجه اما الاول فبالنظر الى التزوج بعد الایلاء واما الثاني فبالنظر الى  
التزوج قبل الایلاء والاول اظهر عاد الایلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى  
تطليقة اخرى ان لم يقربها لما بينا ان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق  
الظلم فان تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الایلاء طلاق وان وطئها كفر من يمينه  
اما عدم وقوع الطلاق فلتقيده بطلاق هذا الملك لما ذكرنا انه بمنزلة التعليق بعدم

القربان وتعليق الطلاق ينحصر في طلاق ذلك الملك الذي حصل فيه التعليق وهو فرع  
مسئلة التنجيز الخلافية فانه يبطل التعليق عندنا خلافا لفرقة رحمته الله وقد مر من قبل اي  
في باب الايمان في الطلاق قال في المبسوط واذا آلى الرجل من امرأته لا يقر بهائم  
طلتها ثلثا بطل الایلاء عندنا خلافا لفرقة رحمته الله لان الایلاء طلاق مؤجل فهو انما ينعقد على  
التطبيقات المماوكة ولم يبق شيء منها بعد وقوع الثلث عليها وكذلك لو بان بالایلاء  
ثلث مرات ثم تزوجها بعد زوج آخر لم يكن مؤليا الا عند زفر رحمته الله اما الكفارة عند  
الوطئ فلبقاء اليمين لا طلاقها ووجود الحنث **قوله** فان حلف على اقل من اربعة اشهر  
لم يكن مؤليا فان حلف على اقل من اربعة اشهر مثل ان يقول والله لا اقربك شهرا وهو وضع  
المبسوط او قال لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر لم يكن مؤليا وقال ابن ابي ليلى هو مؤل فان  
ترك وطئها اربعة اشهر بانته بتطبيقه وهكذا كان يقول ابو حنيفة رحمته الله اولا فلما بلغه  
فتوى ابن عباس رضي الله عنه لا يلاء فيداون اربعة اشهر رجع عن قوله فان قيل فتوى ابن  
عباس رضي الله عنه مخالف لظاهر النص لان الله تعالى قال **لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ**  
**اَرْبَعَةِ اشْهُرٍ** اطلق الایلاء وقيد التربص بمدة وذلك يقتضي ان من آلى من امرأته ولمدة  
يسيرة كيوم وساعة يازمه تربص اربعة اشهر فالتقييد بمدة يكون زيادة على النص وهي لا تجوز  
بفتوى ابن عباس رضي الله عنه فكيف رجع ابو حنيفة رحمته الله عن قوله والجواب ان فتوى  
ابن عباس رضي الله عنه وقع في المفدرات والرأي لا مدخل له في المفدرات الشرعية فكان  
مسموعا ولم يرو عن احد خلافه فيجعل تفسير النص لا تقيد او تقديرة والله اعلم للذين  
يؤلون من نساءهم اربعة اشهر تربص اربعة اشهر ترك الاول بدلالة الثاني فكان من  
باب الاكتفاء وقوله ولان الامتناع من قربانها دليل معقول على وضع المبسوط كما ذكرنا  
في مطامع هذا البحث وتقدير الامتناع عن قربانها اي من قربان من آلى منها زوجها شهرا في  
اكثر المدة وهو ثلثة اشهر حاصل بلا مانع لانه ليس فيه يدين وبمثله اي بمثل هذا الحلف المنعقد

المنعقد على شهر لا يثبت حكم الطلاق بمضي اربعة اشهر لخلو الزائد عن اليمين فكان كمن لم يقربها اربعة او اكثر بلا يمين فانه بمضي اربعة اشهر لا يقع شيء والضمير في فيه قبل هو راجع الى الامتناع وقيل الى الحلف المفهوم من قوله وبمثله ويجوز ان يكون راجعا الى اكثر المدة ولو قال المصنف رحمه الله ولا ان الامتناع عن قربانها في بعض المدة بدل في اكثر المدة كان اشمل لتناوله وضع المبسوط وغيره ولو قال لها والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مؤل لانه جمع بينهما بحرف الجمع وهو الواو فصار كالجمع بافظ الجمع كانه قال والله لا اقربك اربعة اشهر فيكون يمينا واحدة حيث لم يفرد المدة الثانية بنفي على حدة فلو قربها في المدة لزمته كفارة واحدة ولو مكث يوما او ساعة ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن مؤليا لان الثاني ايجاب مبتدأ والاصل في ذلك انه اذا لم يعد اسم الله في المعطوف ولا حرف النفي ولم يمكث بينهما ساعة دخل المعطوف في حكم المعطوف عليه كما في المسئلة الاولى واما اذ انات احد الامور المذكورة فقد كان ايجابا مبتدأ وعلى هذا في المسئلة الثانية لا يكون مؤليا لفوات الامور الثلاثة لوجود المكث يوما واعادة اسم الله وحرف النفي فقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية مضافا الى الاولى بقوله بعد الشهرين الاولين اربعة اشهر لا يوما مكث فيه فلم تتكامل مدة المنع فلا يكون مؤليا ويكون كلامه يمينين مستقلين تلزمه بالقربان كفارتان ولو قال والله لا اقربك شهرين ولا شهرين لا يصير مؤليا لانه باعادة حرف النفي صار ايجابا آخر وصارا اجلين متداخلين كما لو قال والله لا اجمع فلانا يوما ولا يومين فان اليمين تقضي بيومين لانه اعاد كلمة النفي فصار الثاني منفردا عن الاول فتداخل وقتها بعد الانفرد لان الوقت الواحد يصلح وقتا لايمان كثيرة فان من قال والله لا اكرم فلانا شهرا ولا ادخل هذه الدار شهرا ولا آكل هذا الطعام شهرا فمضي واحد تنتهي الايمان كلها فكذلك ههنا اذا

مضى شهران فقد مضت مدة كل واحدة من اليمينين فيمكنه قربان امرأته في مدة الإيلاء  
 بغير شيء يلزمه فلا يصير مؤلّيا بخلاف المسئلة الأولى فإنه لم يفرد المدة الثانية بنفي على حدة  
 كان الكل مدة واحدة فكان مؤلّيا ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوم ما لم يكن مؤلّيا خلافا  
 لفر رحمه الله هو يقول يصرف الاستثناء الى آخرها كما لو قال آجرت داري هذه سنة الا يوما  
 فتمت مدة المنع \* ولنا ان المؤلّي من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه وهذا ليس  
 بصادق على ما نحن فيه لانه يمكن القربان اذا المستثنى يوم منكر فما من يوم يمر عليه  
 بعد يمينه الا ويمكنه بان يجعله اليوم المستثنى فيقر بهافيه من غير شيء يلزمه ولا يجوز صرفه  
 الى آخر السنة لانه معين فكان تغيير الكلامه من المنكر الى المعين بغير حاجة لان الجهالة  
 لا تمنع انعقاد اليمين بخلاف الاجارة فان الحاجة ماسة الى الصرف الى آخر السنة لتصحيحه  
 اي لتصحيح عقد الاجارة فانه لا يصح مع التكبير للجهالة ولو قرب بها في يوم والباقي اربعة  
 اشهر واكثر صار مؤلّيا سقوط الاستثناء \* ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها  
 لم يكن مؤلّيا لانه يمكن القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة ولا يشكل بمن له  
 اربع نسوة وقال والله لا يقربهن فانه يصير مؤلّيا منهن ان لم يقربهن جميعا اربعة اشهر  
 بهن بالايلاء عندنا خلافا لفر رحمه الله مع ان له ان يطأ كل واحدة منهن الى ان يأتي  
 الثلث منهن من غير شيء يلزمه لما ان الحنث لا يتعلق باجزاء المحلوف قبل ان يأتي بالكل  
 كما لو حلف لا يدخل هذه الادور الاربع له ان يدخل كل واحدة منها من غير حنث  
 ما لم يدخل الكل ثم لما كان في مسئلة الحلف على اربع نسوة بنفي القربان مؤلّيا في الحال  
 في حق كل واحدة منهن علم ان امكان القربان من غير شيء لا يمنع صحة الإيلاء لانه انما  
 صار مؤلّيا مع امكان القربان على الوجه المذكور لان الحالف ظالم في حق كل واحدة  
 منهن بمنع حقها في الجماع كما لو عقد يمينه على كل واحدة منهن على الافراد الا انه  
 لا يلزم الكفارة بقربان بعضهم لان الكفارة موجبة الحنث فلا حنث ما لم يتم شرطه ولكن

ولكن عند تمام الشرط لا يكون وجوب الكفارة لقربان الاخيرة فقط بل بقربانهم جميعا  
واما وقوع الطلاق في الايلاء فباعتبار البرء ذلك يتحقق في حق كل واحدة منهم فلهذا  
تبين بمضي المدة كذا في النهاية **قوله** ولو حاف بحج او بصوم لما فرغ من اليمين بالله  
في الايلاء شرع في بيان اليمين بغير الله فيه بذكر الشرط والجزاء بان يعلق قربانها بحج  
او صوم او صدقة او طلاق او عتاق فانه يصير مؤليا لتحقيق المنع باليمين بذكر الشرط  
والجزاء وكلامه واضح وقوله البيع موهوم يعني لان الاصل عدم ما يحدث فلا يمنع  
الممانعة فيه اى في الايلاء ولكن ان باع العبد سقط الايلاء عنه لانه صار بحال يملك  
قربانها من غير ان يلزمه شيء فان اشتراه يلزمه الايلاء من وقت الشرط لانه صار بحال  
لا يملك قربانها الا بعق يلزمه وان كان جامعها بعد ما باعه ثم اشتراه لم يكن مؤليا  
لان اليمين قد سقطت بوجود شرط الحنث بعد بيع العبد وان مات العبد قبل ان يبيعه  
سقط الايلاء لانه يتمكن من قربانها بعد موته من غير ان يلزمه شيء وقوله وان آلى  
من المطلقة الرجعية ظاهرا وعترض بان الايلاء جزاء الظلم بمنع حقها في الجماع والمطلقة  
الرجعية ليس لها حق في الجماع لا قضاء ولا ديانة ولهذا لم يكن لها ولاية المطالبة بذاك  
حتى كان المستحب للزوج ان يراجعها بدون الجماع فلا يكون الزوج ظالما فينبغي  
ان لا يترتب عليه جزاء الظلم الذي هو الايلاء واجاب العلامة شمس الائمة الكردي  
رحمة الله بان الحكم في المنصوص مضاف الى النص لا الى المعنى والمطلقة الرجعية  
من نسائها بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن والبعل هو الزوج فكانت المرأة  
من نسائه فكان الحكم المرتب على نساء الازواج بقوله للذين يؤلون من نسائهم  
مرتبا على المطلقة الرجعية ولو قال لاجنبية والله لا اقربك او انت علي كظهر امي ثم تزوجها  
لم يكن مؤليا ولا مظاهرا لان الكلام في مخرجه وقع باطلا لانعدام المحلية اذ المحل  
نساءنا بالنص فكان كبيع جلد الميتة فيكون باطلا فلا ينقلب بعد ذلك صحيحا وان قربها

كثير لتحقق الحنث اذا اليمين منعقدة في حقها اي في حق الحنث لان اليمين يعتمد  
 تصور الفعل المحلوف عليه حسرا لا يعتمد حله وحرمة الا يرى انه لو قال لا شرب الخمر  
 في هذا اليوم ومضى اليوم ولم يشرب حنث وان كان الفعل حراما محضاً ومدة الايلاء  
 الامة شهران وقال الشافعي رحمه الله مدة ايلائها كمدة ايلاء الحره لانها مدة ضربت  
 لاظهار الظلم بمنع الحق في الجماع والحره والامة في ذلك سواء ولنا ان هذه مدة ضربت  
 اجلا للبينونة فتتصرف بالرق كمدة العدة وقوله وان كان المؤلّي مريضاً هذه المسئلة على  
 ثلثة اوجه احدها انه ان آلى وهو صحيح وبقي بعد ايلائه صحيحاً مقدار ان يستطيع فيه  
 ان يجامعها ثم مرض بعد ذلك وفيه بالجماع عندنا خلافاً لفرقة رحمه الله لان المعتبر آخر المدة  
 وهو عاجز عنده فكان كواجدا للماء في اول الوقت فلم يتوضأ به حتى عدم الماء جازله التيمم  
 وقلنا لما تمكن من جماعها فتدتحقق منه الظلم بمنع حقها في الجماع فلا يكون رجوعه الا بايفاء  
 حقها في الجماع والثاني انه آلى وهو مريض وتم اربعة اشهر وهو مريض وفيه ان يقول بلسانه  
 فئت اليها فان قال ذلك سقط الايلاء عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا في الا بالجماع  
 واليه ذهب الطحاوي رحمه الله لانه لو كان فيه الكان حثلاً ان الشيء يستلزم حكمين  
 وجوب الكفارة وانتفاء الفرقة ثم الفى باللسان لا يعتبر في احد الحكمين وهو الكفارة فكذلك  
 في الآخر ولنا انه اذاها بذكر المنع لان الزوج اذا كان عاجزاً عن الجماع حال الايلاء  
 لم يكن قصده الاضرار بمنع حقها في الجماع اذ لا حق لها فيه حينئذ وانما قصده الايحاش  
 باللسان ومثل ذلك ظلم يرتفع باللسان واذ ارضاها باللسان ارتفع الظلم لان التوبة بحسب  
 الجناية فلا يجازى بالطلاق ولا يلزم من كونه فيئا على هذا الوجه ان يجب الكفارة لانها جزء  
 الحنث والحنث لا يتحقق بالفى باللسان فان قيل اذا كان المؤلّي مريضاً وقت الايلاء وجب  
 ان لا يتحقق الايلاء لعدم الظلم بمنع حقها اذ ليس لها حق في الجماع اذ ذاك فالجواب ما نقلناه  
 عن العلامة شمس الائمة الكردي رحمه الله وقد ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله في



في أول كتاب البيوع والثالث أنه آلى وهو مريض فقد رعى الجماع في المدة وفيه بالجماع سواء كان فاء اليها في مرضه بالقول أو لم يفى أما إذا لم يفى فظاهر وكذا إذا فاء لأنه قد رعى الأصل قبل حصول المقصود بالخلف ولتأمل أن يقول المولى إذا كان مريضاً حال الإيلاء لا نسلم أن الأصل في فيه الجماع لما ذكرنا آنفاً أنه إذا هاب ذكر المنع فيكون أرضاً وها بالوصد باللسان والجواب أن المرض قد يطول وقد يقصر فعلى تقدير أن يقصر عن مدة الإيلاء ويتقدر على الجماع صار ظاهراً بالمنع حقها في الجماع وتبين أن قصده في الابتداء لم يكن الامتناع الحق بالجماع والأصل في الفى حينئذ الجماع ولكن في الطلاق الخلف بعض تسامح على فور كلامه فتأمل وإذا قال لامرأته أنت علي حرام سئل عن نيته لأنه يحتمل وجوها لا يمتاز بعضها عن بعض إلا بآراء فان قال أردت الكذب فهو كما قال لا يقع الطلاق ولا يكون إيلاء ولا ظهار إلا أنه نوى حقيقة كلامه لأن المرأة كانت حلالاً له فقوله أنت حرام خبر ليس بمطابق للواقع فيكون كذباً وفيه نظر لأن الكذب إذا كان حقيقة كلامه وجب أن ينصرف إليه ولا ينصرف إلى غيره إلا بقريضة أو نية لأن الحقيقة لا تحتاج إلى شيء من ذلك وقيل لا يصدق في القضاء ذكر الطحاوي والكرخي رحمهما الله في مختصريهما أن القاضي لا يصدقه في إبطال الإيلاء لأنه يدين ظاهراً لكونه تحريم الحلال كما نذكره وإن قال أردت الطلاق فإن لم ينو شيئاً من العدد أو نوى واحدة أو اثنين فهي واحدة بانه وإن نوى الثلث فثلث لأنه من الكنايات وقد تقدم البحث فيها وإن قال أردت الظهار فهو ظهار في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ليس بظهار نقله شمس الأئمة السرخسي رحمه الله عن النوادر لمحمد رحمه الله أن الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة وهو الركن فيه ولا تشبيهه بها فلا يكون ظهاراً أو لهما أنه أطلق الحرمة وهي تحتمل أنواعاً وظهاراً نوع منها فيكون من محتملات مطلق الحرمة ومن نوى محتمل كلامه صدق وإن قال أردت التحريم أو لم أرد شيئاً

## ( كتاب الطلاق \* باب الخلع )

فهو يمين يصير به مؤلّيا فان قريها كفروا ان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانته منه بالايلاء اما اذا اراد التحريم فلان الاصل في تحريم الحلال انه هو يمين عندنا لقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الي قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم واما اذا قال لم ارد شيئا فلان الحرمة الثابتة باليمين ادنى الحرمات لان في الايلاء الوطى حلال قبل الكفارة وفي الظهار ليس كذلك ولان الحرمة في الايلاء لا تثبت في الحال ما لم تنقض اربعة اشهر وفي الظهار تثبت في الحال واذا اريد به الطلاق وقع بائنا ويحرم الوطى والايلاء لا يحرم الوطى فلما كانت حرمة اليمين ادنى الحرمات تعينت لتيقنها وسيجيء الكلام فيه في الايمان ان شاء الله تعالى ومن مشائخنا رحمهم الله من يصرف لفظة التحريم الى الطلاق بدون النية قال به ابو بكر الاسكاف وابو جعفر الهندواني وابو بكر بن سعيد رحمهم الله قال الفقيه ابواليث رحمه الله وبه نأخذ لان العادة جرت فيما بين الناس في زماننا هذا انهم يريدون بهذا اللفظ الطلاق والله اعلم بالصواب \*

## باب الخلع

آخر الخلع عن الايلاء لمعنيين احدهما ان الايلاء لتجردة عن المال كان اقرب الى الطلاق بخلاف الخلع فان فيه معنى المعاوضة من جانب المرأة والثاني ان معنى الايلاء نشوز من قبل الزوج والخلع نشوز من قبل المرأة غالبا فقدم ما بالرجل على ما بالمرأة والخلع بالضم اسم من قولهم خالعت المرأة زوجها واختلعت منه بما لها وهو في الشريعة عبارة عن اخذ مال المرأة بازاء ملك النكاح بلفظ الخلع وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن وصفته انه من جانب المرأة معاوضة ومن جانب الزوج يمين على قول ابي حنيفة رحمه الله ويمين من الجانبين عندهما على ما سياتي في بيان ثمرة الخلاف واذا تشاق الزوجان اي تخاصما وصار كل منهما في شق اي في جانب وخافا



النشوز منها كرهنا له ان يأخذ منها اكثر مما اعطاها وفي رواية الجامع الصغير طاب الفضل  
ايضا لا طلاق ما تلونا به بدئا اي اولا يعني قوله تعالى فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ فانه  
لا يفصل بين الفضل وغيره ووجه الرواية الاخرى اي رواية القدوري وهي رواية  
كتاب الطلاق في الاصل قوله صلى الله عليه وسلم في امرأة ثابت بن قيس بن شماس  
واما الزيادة فلا وقصتها ما روي ان جميلة بنت سلول كانت تحت ثابت بن قيس  
فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت لا اعيب على ثابت في دين ولا  
خلق ولكنني اخشى الكفر في الاسلام لشدة بغضي اياه فقال اتردين اليه حديقة فقالت  
نعم وزيادة فقال صلى الله عليه وسلم اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها ما روينا من  
الحديث وكان قوله اما الزيادة فلا تنفي اباحة اخذ الفضل على ما ذكره واذا انتفى  
الاباحة كان مكروها ولو اخذ الزيادة جاز في القضاء وكذلك اذا اخذ والنشوز منه لان  
مقتضى ما تلونا من قوله تعالى فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ شيان بجواز حكما اي  
جواز اخذ الزيادة في القضاء والاباحة اي اباحة اخذ الزيادة هكذا فسر الشارحون  
كلام المصنف رحمه الله وفرقوا بين العبارتين بان كل مباح جائز دون العكس لان  
الجواز ضد الحرمة والاباحة ضد الكراهة فاذا انتفى الجواز ثبت ضده وهو الحرمة فتنتفى  
الاباحة ايضا واذا انتفت الاباحة ثبت ضدها وهو الكراهة فلا ينتفى الجواز بجواز اجتماع  
الجواز مع الكراهة وقد ترك يعني ما تلونا في حق الاباحة لمعارض وهو قوله صلى الله  
عليه وسلم اما الزيادة فلا لكونه نهيا معنى في غيره وهو زيادة الا يحاش كما تقدم وهو لا يعدم  
المشروعية فبقي معمولا في الباقي وهو الجواز وفيه بحث من وجهين احدهما ان النهي  
انما ورد في الحديث عن الرد وكلامنا في كراهة الاخذ فليس الحديث متصلا بمحل  
النزاع والثاني ان الحديث خبر واحد وهو لا يعارض الكتاب والجواب عن الاول  
ان الرد اذا كان غير مباح وهي ناشرة فكان الاخذ وهو ناشرا ولي ان لا يكون

لا يكون مباحا فكان متصلا بمحل النزاع من هذا الوجه وعن الثاني بان المعارض للكتاب اخذ منه وهو ناشرو هو قوله تعالى وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ إِلَى قَوْلِهِ فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا والكتاب يجوز ان يعارض الكتاب واذا عورض الكتاب بالكتاب جاز بعده ان يعارض بالخبر فكان الحديث معارضا للكتاب بعد معارضة الكتاب بالكتاب فكانت جائزة وان طلقها على مال مثل ان قال انت طالق بالف درهم او على الف درهم فقبلت وقع الطلاق ولزم المال لان هذا تصرف معاوضة يعتمد اهلية المتعاوضين وصلا حية المحل والكل حاصل اما اهلية الزوج فلانه يستبد بالطلاق تنجيذا وتعليقا لا محالة وقد علقه بقبولها بدلالة مقام المعاوضة فان الحكم يتعلق فيه بالقبول واما اهلية المرأة فلانها تماك التزام المال لولايتها على نفسها واما صلا حية المحل فلان ملك الكاح مما يجوز الاعتياض عنده وان لم يكن مالا كالنصاص فانه ليس بمال وجاز اخذ العوض عنه والجماع وجود الالتزام من اهله كذا في بعض الشروح واذا وقع الطلاق كان بائنا لما بينا انها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها ولانه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج احد البدلين فتملك الزوجة البدل الآخرو هو النفس بحقيقا للمساواة **قوله** وان بطل العوض في الخلع اذا خالع المسلم امرأته على خمر او خنزير او ميتة فلا شيء للزوج لبطلان العوض المسمى والفرقة بائنة وان طلقها على ذلك وهي مدخول بها ولم يكن الطلاق الواقع التطليقة الثالثة فلا شيء له والطلاق رجعي اما الاشتراك في وقوع الطلاق فلانه علقها بقبولها وقد قبلت واما الافتراق بينهما بالبينونة والرجعة فلانه لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وهو كناية كما تقدم والواقع بها بائن اذا لم تكن من الالفاظ الثلاثة وهذه اللفظة ليست منها وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة واما عدم وجوب شيء عليها للزوج فلانها ما سمت مالا متقوم التصير غارة له ولانه لا وجه للالتزام المسمى لامتناع المسلم من تسليده ولا الزام غيره لعدم الالتزام به بخلاف ما اذا خالع على خل

## ( كتاب الطلاق \* باب الخلع )

بعينه فظهر خمرا فانه يلزم عليها رد المهر الذي اخذته عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما  
 كبل مثل ذلك من خل وسط وهذا والصدّاق سواء لانها سمت مالا وغرته بذلك  
 فكانت ضامنة لان التغيرير في ضمن العتد يوجب الضمان فان قيل ما الفرق بين هذا  
 وبين ما اذا كاتب او اعتق عبده على خمري حيث تكون الكتابة فاسدة وان اداها عتق  
 وعلى العبد قيمته اجاب بقوله وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خمري حيث يجب  
 قيمة العبد لان ملك المولى فيه اي في العبد متقوم حتى لو غصب وجبت القيمة على  
 الغاصب وما رضي بزواله مجانا فلما لم يقدر على تسليم البدل لعدم تقومه لزمته قيمة  
 المبدل وهو الرتبة المتقومة اما ملك البضع في حالة الخروج فغير متقوم على ما ذكره  
 بعيد هذا بقوله والثقة فلا يلزمها شيء وهذا الجواب بالنسبة الى العبد ظاهر كما ترى وكذا  
 بالنسبة الى المكاتب لان ملك المولى لما كان فيه متقوما لم يرض بزواله بلابدل ولما  
 لم يصح البدل فسدت الكتابة واما ملك البضع فلما لم يكن متقوما لم يلزم من بطلان  
 البدل فساد الخلع واما عتق المكاتب اذا ادعى الخمر المسماة فلان في الكتابة تعليق العتق  
 باداء المسددي وقد وجد الشرط فيتع المشروط قيل وفي قوله على خمري تلويح الى انه لو كانت  
 على ميتة او دم فالكتابة باطلة حتى لو ادعى لم يعتق ولا تجب القيمة وقوله وبخلاف  
 النكاح للفرق بينه وبين الخلع حيث صح ووجب مهر المثل والخلع صح ولم يجب شيء لان  
 البضع في حالة الدخول متقوم ولهذا اذا تزوج المريض امرأة بمهر مثلها كان من جميع المال  
 والثقة ما ذكره وهو واضح **قوله** وما جازان يكون مهرا في النكاح جازان يكون بدلا في الخلع  
 كل ما جازان يكون مهرا في النكاح جازان يكون بدلا في الخلع ولا ينعكس لان ما يصلح  
 ان يكون عوضا للمتقوم اولى ان يصلح عوضا لغيره ولا ينعكس فاذا اختلعت منه على  
 ما في بطون غنمها جازوله ما في بطون غنمها وقت الخلع دون ما حدث بعده ولو تزوج  
 امرأة على ما في بطون غنمها وجب مهر المثل لان التسمية غير صحيحة لكون ما في البطن



البطن ليس بمال في الحال وأن كان بعرضية ان يصير مالا بالانفصال لكنها بالنظر الى ذلك تكون في معنى الاضافة او التعليق واحدا العوضين وهو صانع البضع في باب النكاح لا يحتمل التعليق والاضافة فكذلك العوض الآخر واما الخلع فاحذ العوضين فيه وهو الطلاق يحتمل الاضافة والتعليق بالشرط فكذلك العوض الآخر فامكن تصحيح تسمية ما في البطن باعتبار المال واذا صحت التسمية فله المسمى ان وجد وان لم يكن في بطونها شيء فلا شيء له لانها ما غرت له لان ما في البطن قد يكون مالا متقوما وقد يكون ربحا فان قالت له خالغني على ما في يدي فخالعها ولم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها لانها لم تغره بتسمية المال لان كلمة ما عامة يتناول المال وغيره وان قالت خالغني على ما في يدي من المال فلم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها لانها الماسمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال مجانا ولا وجه الى ايجاب المسمى ونيسه للجهالة اي لجهالة كل واحد منهما ويجوز ان يكون معناه لجهالة المسمى واذا كان المسمى مجهولا كانت القيدة اكثر جهالة ولا الى قيدة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج لما تقدم فتعين ايجاب ما قام بالبضع على الزوج دفعا للضرر عنه وقوله ولو قالت خالغني على ما في يدي من دراهم واضح وقوله وكلمة من ههنا للصلة اشارة الى ما يقال اذا كان في هذه الصورة درهمان او درهم يجب ان لا يجب عليها شيء غير ذلك لان كلمة من للتبعيض وكأنه اراد بكونه صلة ان يكون للبيان على اصطلاح النحويين كما في قوله تعالى فَاَجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَمِنْهُمْ مَنْ ضَبُطَ فَقَالَ كُلُّ مُوَضَّعٍ بِصَحِّهِ الْكَلَامُ فِيهِ بَدْوَنَهُ فَهُوَ لِلتَّبْعِيضِ كَمَا فِي قَوْلِكَ اخَذْتَ مِنْ دِرَاهِمٍ وَكُلِّ مُوَضَّعٍ لَا يَصَحُّ فِيهِ بَدْوَنَهُ فَهُوَ صِلَةٌ زِيدَتْ لِتَصْحِيحِ الْكَلَامِ فَانْهَ الْوَقَالَتْ خَالِغْنِي عَلَى مَا فِي يَدَيِ دِرَاهِمٍ اخْتَلَّ الْكَلَامُ وَانْهَ لَمْ يَكُنْ لِلتَّبْعِيضِ كَانَ الْجَمْعُ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ بِأَيِّ عَالِي حَالِهِ فَتَلَزَمَ ثَلَاثَةُ دِرَاهِمٍ وَاعْتَرَضَ بَانَ مَا ذَكَرْتَ مِنَ الْاِخْتِلَالِ لَيْسَ بِصَحِيحٍ لِأَنَّ قَوْلَهُ دِرَاهِمٍ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ بَدَلًا مِنْ قَوْلِهَا مَا فِي يَدَيِ

## ( كتاب الملاق \* باب الخلع )

ويكون تقديره خالعي على دراهم وقوله الدراهم يكون بدلا ايضا ويكون تقديره خالعي على الدراهم واللام اذا دخل على الجمع ولم يكن لم معهود يراد به الواحد فلو كان في يدها درهم واحد وجب ان يكتفى به ولا يلزمها الزيادة والجواب عن الاول ان هذا المنع لا يضرنا لانه اذا كان تقدير كلامها خالعي على دراهم تلزمها ثلثة وهو المطلوب وعن الثاني باننا نسلم انه لا معهود ثم بل ما في يدها معهود بالاشارة اليها فان اختلعت على عبد لها آبق على انها بريئة من ضمانه يعني ان لا تطالب بتحصيله وتسليمه بل ان حصل تسلمه اليه والا فلا شيء عليها لم تبرأ وعليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة يقتضي سلامة العوض فيكون اشتراط البراءة شرطا فاسدا لانه لا يقتضيه العقد فيبطل دون الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة فان قيل سلمنا ان الخلع لا يبطل بها لكن ينبغي ان يفسد التسمية لاشتراط عدم وجوب تسليم المسمى واذا فسدت رجع الزوج عليها بما ساق اليها من المهر كما اذا اختلعت منه على دابة اجيب بان العقد اذا كان صحيحا كان ما ينقضه من الشرط ساقطا والساقط لا يؤثر في فساد شيء وانما فسدت التسمية فيما اذا اختلعت على دابة للجهالة المستتبحة لكونها تنظم انواعها مختلفة من الحيوان فان قيل الخلع كما يوجب تسليم المسمى يوجب تسليمه بوصف كونه تسليميا واشتراط البراءة من وصف السلامة صحيح فليصح اشتراطها عن تسليم المسمى ايضا اجيب بان استحقاق التسليم فوق استحقاق وصف السلامة فان بيع ما لا يقدر على تسليمه لا يجوز والبيع بشرط البراءة من العيوب صحيح فلا يلزم من جواز الادنى جواز الا على ولان الرغبة في تملك الشيء للانتفاع به وذلك بالتسليم واشتراط البراءة عنه يفوت هذا المقصود ولا كذلك اشتراط البراءة من العيوب وقوله وعلى هذا النكاح يعني اذا تزوج امرأة على عبد آبق على انه بريء من ضمانه لم يبرأ وعليه تسليم عينه الى آخره واذا قالت طلقني ثلثا بالف

درهم فطلقها واحدة وقع طلاق رجعي ولا شيء عليها عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا  
 وقعت تطليقة بائنة بثلاث آلاف لان الطلاق على مال من جانب المرأة معاوضة  
 وكلمة على بمنزله الباء في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم  
 او على درهم سواء واذا كان معاوضة وكلمة على بمنزله الباء انقسم اجزاء العوض على  
 اجزاء المعوض ولا يبي حنيفة رحمه الله ان كلمة على للشرطي يستعمل للمجاز قال الله  
 تعالى يُبَيِّعُكَ عَلَى أَنْ لَا يَشْرُكَكَ بِاللَّهِ شَيْئًا أي بشرط عدم الاشراك بالله ومن قال لامرأته  
 انت طالق على ان تدخل الدار فكان شرطاً ومجوزاً للمجاز ما ذكره المصنف رحمه الله  
 انه استعمل للشرط لانه يستلزم الجزاء فكانت المناسبة بينهما من حيث اللزوم واذا كان للشرط  
 فالشرط لا يتوزع على اجزاء الشرط وفيه بحث من وجهين احدهما ان جعله بمعنى  
 الشرط غير مستقيم لانه دخل على تملك المال وذلك لا يقبل التعليق والثاني ان ما ذهبتم  
 اليه مجاز وما ذهبنا اليه مجاز آخر وليس احد المجازين اولى من الآخر فان اللزوم كما هو  
 موجود بين الشرط والجزاء فكذلك بين العوض والمعوض والجواب عن الاول ان المال فيما  
 نحن فيه تابع للطلاق فجاز ان يقبله تبعاً لمتبوعه وان لم يقبله مستقلاً وعن الثاني ان اللزوم  
 بين العوضين بالتضاييف وبين الشرط والجزاء بالذات فكان جعله للشرط مجازاً اقرب  
 الى الحقيقة والمجاز الاقرب الى الحقيقة اولى على ما عرف في الاصول **قوله** على ما مراراد به  
 قوله لان حرف الباء تصحب الاعواض واذا لم يجب المال كان طلاقاً مبتدأ غير مبني  
 على سؤالها فوقع وله الرجعة وقوله ولو قال الزوج طلقني نفسك ثلثاً ظاهر ولو قال لها  
 انت طالق على الف او بالف يتوقف على قبولها في المجلس وهذا يمين من جهته فيصح  
 تعليقه واضافته ولا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف على البلوغ اليها  
 ان كانت غائبة لانه تعليق الطلاق بقبولها المال وهو من جهتها مبادلة فلا يصح تعليقه  
 واضافتها ويصح رجوعها قبل قبول الزوج ويبطل بقيامها عن المجلس وقوله لان معني

## ( كتاب الطلاق \* باب الخلع )

قوله بالف بعوض الف يجب لي عليك نظرا الى الباء ومعنى قوله على الف على شرط الف يكون لي عليك انما هو على قول ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما فلا فرق بين العبارتين والعوض لا يجب بدون قبوله ظاهر وقوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده يحتاج الى ان يضم اليه وجوده بكون الالف عليها وكونها عليها انما يكون بالقبول فاذا قبلت في المجلس وقع الطلاق ووجب عليها الالف ويكون الطلاق بائنا لما قلنا يعني في اول هذا الباب من الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم الخلع تطليقة بائنة ومن المعقول وهو قوله ولانها لا تسلم المال الا تسلم لها نفسها ولو قال لامرأته انت طالق و عليك الف فقبلت وقع الطلاق ولا شيء عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا لو قال لعبد انت حر و عليك الف فقبل وكذا الحكم ان لم يقبلا وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل واذا لم يقبل لا يقع الطلاق والعتاق ويعلم من هذا ان الخلاف في موضعين احدهما ان المرأة والعبد اذا قبلا المال وقع الطلاق والعتاق مجانا عند ابي حنيفة رحمه الله ولا معتبر بقبولهما وعندهما يجب على المرأة والعبد المال والثاني انهما اذا لم يقبلا المال يقع الطلاق والعتاق عنده كما اذا قبلا وعندهما اذا لم يقبلا لم يتعاهلها ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم حمل هذا المتاع ولك درهم بمنزله قولهم بدرهم والخلع معاوضة فيحمل الواو على معنى الباء بدلالة حال المعاوضة كانه قال انت طالق بالف درهم فقبلت ولهما ههنا طريق آخر وهو ان يجعل الواو للحال كانه قال انت طالق في حال ما يجب لي عليك الف درهم ولا يكون ذلك الا بعد قبولها فاذا قبلت وجبت الالف ولا يبي حنيفة رحمه الله ان قوله عليك الف جملة تامة من مبتدأ وخبر وكل ما هو كذلك لا يرتبط بما قبله الا بدليل اذا الاصل في الجملة التامة الاستقلال ولا دليل ههنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بل عادة الكرام فيهما الامتناع عن قبول عوض بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان دونه اي دون المال لكونهما معاوضة محضة

محضة فيصلح ان يكون حال المعاوضة دليلا ولو قال انت طالق على الف على اني بالخيار او على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت دلت والخيار باطل اذا كان الزوج وجائز اذا كان للمرأة فان ردت الخيار في الثالث بطل الطلاق وان اجازت الطلاق ولم ترد الخيار حتى مضت ايامه وقع الطلاق ولزمها الالف عند ابي حنيفة رحمه الله وقالوا الخيار باطل في الوجهين والطلاق واقع وعليها الف درهم لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد ولا فسخ بعد الانعقاد ههنا لان التصرفين يعني ايجاب الزوج وقبول المرأة لا يحتملان الفسخ من الجانبين اما من جانبه فلانه يمين لانه ذكر الشرط والجزاء معنى واليمين لا يقبل الفسخ واما من جانبها فلان قبول المرأة شرط تمام اليمين فان يمين الزوج يتم بقبول المرأة فاخذ قبولها حكم اليمين في عدم احتمال الفسخ ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الخلع من جانبها بمنزلة البيع الا يرى انها لو رجعت صح ولو قامت من المجلس بطل كما في البيع واذا كان كذلك صح اشتراط الخيار فيه واما في جانبه فيمين لانه لا يصح الرجوع عنه ويتوقف على ما وراء المجلس ولا خيار في الايمان فان قيل قد ثبت انه من جانبها شرط اليمين وشرط اليمين لا يقبل الفسخ اجيب بان كونه شرط اليمين لا يمنع ان يكون تمليكا في نفسه كمن قال لا اخران بعثك هذا العبد بكذا فعبدني هذا الا اخرج رواته معلق بالمعاوضة فلم يسع كونه معاوضة ان يكون مشروطا ليمين واذا كان كذلك ثبت فيه الخيار ثم لما بطل القبول بالرد بحكم الخيار بطل كونه مشروطا لان كونه مشروطا قائم بهذا الوصف وهو انه تسليم مال وجانب العبد في العتاق مثل جانبها في الطلاق يعني يصح الخيار من العبد اذا اخبره في الا عتاق على مال كما يصح الخيار في الخلع من جانب المرأة ومن قال لامرأته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن قال لغيره بعثت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول المشتري ووجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبه فانه تعليق للطلاق بقبولها المال ولهذا لا يصح الرجوع عنه والاقرار به اي باليمين على

## ( كتاب الطلاق \* باب الخلع )

تاويل الخلع او المذكور لا يكون اقرارا بوجود الشرط لصحته اي لصحة اليمين بدونه  
 اي بدون الشرط اما البيع فلا يتم الا بالقبول ولهذا يملك الرجوع قبل القبول فلا قرار به  
 اي بالبيع اقرار بما لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع منه عن الاقرار وهو غير مسموع  
**قوله** والمبارأة كالخلع للمبارأة بفتح الهمزة من بارأ شريكه اذا ابرأ كل واحد منهما  
 شريكه وترك الهمزة خطأ كذا في المغرب والاصل في هذا الفصل ان المبارأة والخلع  
 كلاهما يستطآن كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر  
 والنفقة الماضية دون المستقبل لان النسخة والمبارأة النفقة والسكنى مادامت في العدة  
 به صرح الحاكم الشهيد في الكافي وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله  
 لا يستط فيهما الا ما سدياه وابو يوسف رحمه الله معه في الخلع ومع ابي حنيفة رحمه الله  
 في المبارأة فلو كان مهرها العا فاختلعت منه قبل الدخول على مائة درهم من مهرها  
 فليس لها ان ترجع على الزوج بشيء في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما ترجع عليه  
 باربعة مائة درهم ولو كان قبضت العا ثم اختلعت بمائة درهم لم يكن للزوج غير المائة  
 في قوله وعندهما يرجع عليها الى تمام النصف واذا خالعهما على مال مسمى معلوم  
 معروف سوى الصداق فان كانت المرأة مدخولا بها والمهر مقبوض فانها تسلم الى  
 الزوج بدل الخلع ولا يتبع احدهما الآخر بعد الطلاق بشيء وان كان المهر غير مقبوض  
 فالمرأة تسلم الى الزوج بدل الخلع ولا ترجع عليه بشيء من المهر عند ابي حنيفة رحمه الله  
 خلافا لهما واما اذا كانت المرأة غير مدخول بها والمهر مقبوض فان الزوج يأخذ منها بدل  
 الخلع ولا يرجع عليها بنصف المهر بسبب الطلاق قبل الدخول عند ابي حنيفة رحمه الله  
 وان لم يكن المهر مقبوضا يأخذ الزوج منها بدل الخلع وهي لا ترجع على زوجها بنصف  
 المهر عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما واما اذا بارأها بمال معلوم سوى المهر فالجواب  
 فيه عند محمد رحمه الله كالجواب في الخلع عنده وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله



رحمه الله الجواب فيه كالجواب في الخلع عند أبي حنيفة رحمه الله لمحمد رحمه الله ان هذه اي كل واحد من الخلع والمبارأة معاضة وفي المعاوضات يعتبر المشروط لا غير وانهذا لو كان لاحد من ادين واجب بسبب آخر او عين في يده لا يسقط بهما شيء من ذلك ونفقة مدتها لا تسقط وان كانت من حقوق النكاح ولا بي يوسف رحمه الله ان المبارأة مفاعلة من البراءة والمفاعلة تقتضي النحل من الجانبين وذلك يقتضي براءة كل واحد منهما عن الآخر وانه اي لنظر البراءة على ما قيل اولى تأويل المذكور مطلق وقيدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض وهو وقوع البراءة عما وقعت البراءة لاجله وهو النشوز الحاصل بسبب وصلة النكاح وانتطاع المنازعة انما يكون باسقاط ماوجب باعتبار تلك الوصلة كذا في بعض الشروح وقيل الغرض هو قطع المنازعة الناشئة بالنكاح فتقيد البراءة بالحقوق الواجبة بالنكاح اما الخلع فتقتضاه الانحلاع وقد حصل في نقض النكاح فلا ضرورة الى انتطاع الاحكام ولا بي حنيفة رحمه الله ان الخلع ينبىء عن الفصل ومنه خلع النحل وخلع العدل وهو انفصال العامل عنه فالفصل لا يكون الا عن وصل ولا وصل الا بالنكاح وحقوقه اللازمة به وقد صدر مطلقا من غير قيد بالنكاح كالمبارأة فيعمل بالاطلاق كما في المبارأة في النكاح واحكامه وحقوقه قولا بكمال الفصل ونفقة العدة لم تكن واجبة عند الخلع لتسقط به وانما تجب بعده شيئا فشيئا ومن خلع ابنته وهي صغيرة بماله لم يجز عاينها لان ولاية الاب نظرية ولا نظر لها فيه اي في هذا الخلع لان البضع في حالة الخروج غير متقوم ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث والبدل متقوم ومقابلة ما ليس به متقوم بماله قيمة ليست من النظر في شيء بخلاف النكاح فان الرجل اذا زوج ابنته الصغیر امرأة بمهر المثل صح لان البضع متقوم حالة الدخول ولهذا يعتبر نكاح المريض بمهر المثل من جميع المال فكان مقابلة المتقوم بالمتقوم وهذا من وجوه النظر واذا لم يجز الخلع لم يسقط المهر ولا يستحق الزوج من ماله ابدل الخلع وهل يقع الطلاق اولا يقع فيه روايتان في رواية يقع وفي اخرى لا يقع ومنشاء الروايتين

قول محمد رحمه الله في الكتاب لم يجز فانه يحتمل ان ينصرف الى الطلاق وان ينصرف الى لزوم المال والصحيح ان الطلاق واقع وعدم الجواز منصرف الى المال نص عليه في المنتقى فقال لان لسان الاب كلسانها ولو خالع امرأته الصغيرة على مهرها فقبلت او قالت الصغيرة لزوجها خالعني على مهري ففعل وقع الطلاق بغير بدل واختاره المصنف رحمه الله وقال والاول اصح لانه تعليق بشرط قبوله اي قبول الاب فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط مثل ان يقول ان دخلت الدار او غيره وفي ذلك يقع اذا وجد الشرط فكذلك اذا وجد القبول ووجه الرواية الاخرى ان الخلع في معنى اليمين والايمان لا يجري فيها النيابة ولو انعقد من الاب انعقد بطريق النيابة الا ان هذا لا يتقوى فان الاب يوجد منه شرط اليمين لانفس اليمين وشرط اليمين يصح من كل واحد فان خالعها على الف على انه اي الاب ضامن فالخلع واقع وعلى الاب الالف ومعنى الضمان ههنا التزام المال على نفسه لا الكفالة عن الصغيرة لان الزوج لا يستحق عليها ما لا حتى يتكفل عنها احد ووجه ذلك ما ذكره لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح لكونه في معنى المختلعة في عدم دخول شيء يقابل البذل في ملكه فعلى الاب او امي وذكرني وجه الاولوية ان للاب ولاية التصرف في مال ولده الصغير بيعا وشراء واجارة وايداعا وابضاعا ولا يجوز هذه التصرفات من الاجنبي ثم اشتراط بدل الخلع على نفسه تصرف من التصرفات فلما جاز ذلك من الاجنبي مع انه ليس له ولاية عامة التصرفات في مال الصغير فلان يجوز من الاب وله ذلك اولى وفيه تأمل فان التصرف في مال الصغير نفسه انما يؤثر في الاولوية ان لو تعلق بدل الخلع بمال الصغير وليس كذلك فكان تلك الولاية وعدمها سواء ولعل الاولى ان يقال الخلع تصرف دائر بين النفع والضرر او نفع محض كقبول الهبة على ما قيل فاذا كان التزام بدله من الاجنبي صحيحا مع قصور الشفقة فلان يصح من الاب مع وفورها

وفورها أولى فإن قلت على ما ذكرت من كون الاجنبي في معنى المرأة في عدم دخول شيء يقابل البذل في ملكه يجب ان يصح اعتناق الرجل عبده على مال على الاجنبي كما يصح على مال عليه لانه لا يدخل في ملك الاجنبي شيء كالعبد وليس كذلك قلت يحصل للعبد حرية نفسه التي هي حيوة معنوية وسبب لحصول الاملاك وليس الاجنبي كذلك لا يقال في الخلع ايضا يحصل للمرأة الحرية عن رق النكاح وليس الاجنبي كذلك لاننا نقول العتق يثبت الحرية والقوة الشرعية والخلع يرفع المانع لعمل القوة الشرعية عملها فلم يكن فيها انبات شيء بخلاف العتق وقوله لا يسقط مهرها يعني وأن كان الخلع يسقطه لانه لم يدخل تحت ولاية الاب ولانه ليس من النذر ولايته نظرية وقوله وان شرط الالف يعني ان الزوج ان شرط الالف على الصغيرة توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول بان تعقل العقد وتعبر عن نفسها فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب المال لانها ليست من اهل الغرامة فان قبله الاب عنها ففيه اي في هذا القبول روايتان في رواية يصح لان هذا نفع محض لان الصغيرة تتخلص عن عهده بغير مال فصح من الاب كقبول الهبة كذا في مبسوط فخر الاسلام وفيه نظروني رواية لا يصح لان هذا القبول بمعنى قبول اليدين وذلك مما لا يحتمل النيابة وكذا ان خالها على مهرها ولم يضم الاب المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر لوجود الشرط وهو القبول وليست من اهل الغرامة فان قبل الاب عنها فعلى الروايتين في رواية يصح وفي اخرى لا يصح ووجه الروايتين ما ذكرناه آنفا وان ضمن الاب المهر اي التزم يعني اذا خال الاب مع الزوج التزم المهر على ذمته وهو الف درهم مثلا طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه خمس مائة استحسانا لان فرض المسئلة فيما اذا كانت غير ملموسة فكان المهر الفا فاضاف الخلع اليه مهرها ما يجب لها بالنكاح والواجب لها بالنكاح في الطلاق قبل الدخول نصف المهر وهو خمس مائة فكانه خالها على خمسمائة

## ( كتاب الطلاق \* باب الخلع )

صريحاً وفي القياس يلزمه الألف بحكم الضمان وأعلم أن ضمان الأب بالمهر وهو ألف درهم إذا صح لا يخلو من أحد الأمرين أما أن يكون مدخولاً بها ولا فإن كانت فلها على الزوج جميع المهر وللزوج على الأب بحكم الضمان ألف درهم وإن لم تكن فلها على الزوج نصف المهر لأن النصف الآخر يسقط بالطلاق قبل الدخول وللزوج على الأب ألف درهم بحكم الضمان في القياس وأما في الاستحسان فللزوج على الأب خمسمائة لأن المقصود سلامة الألف وقد حصلت إذ النصف سقط بالطلاق قبل الدخول والنصف الآخر الذي ترجع به المرأة عليه فهو يرجع به على الضامن عاينها وهو الأب هذا إذا لم تقبض المهر وأما إذا قبضت كله فيرجع الزوج بالنصف عليها وبالنصف الآخر على الضامن فيسلم له جميع الألف ولا معتبر باختلاف السبب عند اتحاد المقصود وأصل هذه المسئلة في الكبيرة إذا اختلفت قبل الدخول على ألف ومهرها ألف ولا يقبض شيئاً فالقياس أن يجب عليها خمسمائة للزوج لأن خمسمائة من المهر سقطت بالطلاق قبل الدخول وقد التزمت المرأة الألف ونصف الألف سقط عن ذمتها بطريق المقاصة لأن لها على الزوج خمسمائة باقية بعد سقوط نصف المهر فيجب عليها خمسمائة زائدة على الألف تكميماً للألف التي لزمناها وفي الاستحسان لا شيء عليها لأن مقصود الزوج سقوط كل المهر عن ذمته وقد حصل فلا يلزمها شيء زائد على ذلك وأما إذا قبضت جميع المهر فعلى القياس ترد المرأة الألف وخمسمائة الألف بدل الخلع وخمسمائة نصف المهر بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان أن ترد الألف لا غير خمسمائة بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وقوله زائدة بالجر لأن الصفة تتبع المضاف إليه في الإعراب كما في قوله تعالى سَبْعَ بَقَرَاتٍ سِمَانٍ كذا في النهاية وقال هكذا إذا

شيخني رحمه الله مراراً والله أعلم بالصواب \*

باب

## باب الظهار

قد تقدم وجه ترتيب الحرمات المتقدمة في اول كل باب منها ويحتاج الى تقديم الظهار على اللعان ووجهه انه اقرب الى الاباحة من سبب اللعان فان سبب اللعان عند اضافته الى غير منكوحة يوجب حد القذف وموجب الحد معصية محضة بغير شائبة الاباحة والظهار في اللغة قول الرجل لامرأته انت علي كظهر امي وفي اصطلاح الفقهاء تشبيه المنكوحة بالمحرمة على سبيل التأييد اتفاقا بنسب او رضاع او مصاهرة وانما قيد بقوله اتفاقا احترازا عن قول الرجل لامرأته انت علي كظهر فلانة وهي ام المزني بها او بنتها فانه لا يكون مظاهرا لان من الفقهاء من يقول الحرام لا يحرم الحلال وسببه سبب الخلع وهو النشوز فان آية الظهار نزلت في حق خولة وكانت ناشرة وشرطه كون المظاهر عاقلا بالغامسلا والمرأة من نسائها وركنه قوله لامرأته انت علي كظهر امي او مقام مقامه وحكمه حرمة الوطء والدواعي مع بقاء اصل الملك الى غاية الكفارة فاذا قال الرجل لامرأته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطئها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح وبيان ذلك ان احدهم في الجاهلية اذا اراد ان يطلق امرأته جعلها في التحريم على نفسه كالموضع التي لا يطلع عليها من امه كالنخذ والظهر والبطن والفرج ثم نظروا فلم يجدوا موضعا احسن في الذكر واستر من الظهر مع اضافة المعنى الذي ارادوه فاستعملوه دون غيره ثم ان خولة بنت ثعلبة قالت كنت تحت اوس بن الصامت وقد ساء خلقه لكبر سنه فراجعته في بعض ما امرني به فقالت انت علي كظهر امي ثم خرج فجلس في نادى فومه ثم رجع الي

فراودني عن نفسه فقلت والذي نفس خولة بيده لا تصل الي وقد قلت ما قلت حتى يتضي الله ورسوله في ذلك فوقع علي فدفعته بما يدفع به المرأة الشيخ الكبير وخرجت الي بعض جيرانني فاخذت ثيابا فلبستها واتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبرته بذلك فجعل يقول لي زوجك وابن عمك وقد كبر فاحسنني اليه فجعلت اشكو الي الله ما اري من سوء خلقه فتغشى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان يتغشاه عند نزول الوحي فلما سري منه قال انزل الله فيك وفي زوجك بيانا وتلا قوله تعالى قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ إِلَى آخِرِ آيَاتِ الظَّهَارِ ثُمَّ قَالَ مَرِيه فليعتق ربة فقلت لا يجد ذلك بارسل الله فقال مريه ان يصوم شهرين متتابعين فقلت هو شيخ كبير لا يطيق الصوم فقال مريه فليطعم ستين مسكينا فقلت ما عنده شيء يا رسول الله فقال انا سنعيه بعرق فقلت وانا عينه بعرق ايضا فقال افعلي واستوصي به خيرا وقال علماؤنا رحمه الله المراد من العود هو العزم على الجماع الذي هو امساك بالمعروف وقال الشافعي رحمه الله المراد هو السكون عن طلاقها عقيب الظهار وقوله وهذا اشارة الى نقل حكم الظهار من الطلاق الى التحريم الموقت بالكفارة وبيانه ان الظهار جنائية لكونه منكرا من القول وزورا قال الله تعالى وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا المنكر ما ينكره الحقيقة والشرع والزور هو الكذب والباطل والجنائية فناسب المجازات عليها بالحرمة وارتقاها بالكفارة ثم الوطى اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما في الاحرام وقال الشافعي رحمه الله لا تحرم الدواعي لان التحريم مرف بقوله تعالى مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا والتماس في القرآن كناية عن الجماع واجاب صاحب الاسرار بان التماس حقيقة في المس باليد والكلام للحقيقة حتى يقوم دليل المجاز بخلاف الحائض والصائم حيث لا تحرم الدواعي فيهما لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي افضى الى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام وسيأتي في كتاب الكراهة فان قيل لما كثرت وجودهما كانا ادعى الى شرع الزاجر من الظهار



من الظهار فلم انعكس الامر اجيب بان اوقات الحيض والصوم وأن كان كثيرا لكن  
اوقات الظهر والافطار اكثر فلما كثرت اوقات الظهر كان الجماع موجودا فيه ما ظاهر افيوجب  
ذلك فتور رغبة في الجماع فلا يليق فيه ايجاب الزاجر لان ايجاب الزاجر لمنع وجود  
الجماع وبغور الرغبة كان ممتنعا فلا يحتاج الى ايجاب الزاجر فان وطئها تبطل ان يكفر  
استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى اي الكفارة الواجبة بالظهار على الترتيب  
المخصوص ولا يعاود الوطئ حتى يكفر لما روي ان سلمة بن سخر البياضي قال  
لرسول الله صلى الله عليه وسلم ظهرت من امرأتي ثم ابصرت خلخالها في ليلة فمراء  
فواتعتها فقال صلى الله عليه وسلم استغفر ربك ولا تعد حتى تكفروا وجه الاستدلال  
ما ذكره بقوله ولو كان شيء آخر اوجبا لبيد عليه السلام **قوله** وهذا اللفظ هذا اشارة  
الى قوله انت علي كظهر امي يعني هذا النظم لا يثبت به الا الظهار فلو نوى الطلاق  
او الابلاء او قال لم انوبه شيئا يكرن ظهرا لانه اي كونه طلاقا منسوخ فلا يتمكن من  
الاتيان بدلانه في ذلك تغيير موضوع الشرع وليس للعبد ذاك وان قال انت علي كبطن  
امي او كخذها او كمرجها فهو مظاهر لان الظهار ليس التشبيه المحللة بالمحرمة اللام  
في المحللة والمحرمة للعهد امي المحللة نكاحا لملك اليمين بالمحرمة تايد الا توقفا وهذا  
المعنى اي التشبيه يتحقق في عضولا يجوز ان ير اليه كالاغصاء المذكورة بخلاف اليد  
والرجل والشعر والظفر لانه يحل النظر والمس فلا يكون مظاهرا بالتشبيه بها قوله وكذا  
اذا شبهها بمن لا يحل له النظر اليه ظاهر وان قال رأسك علي كظهر امي او فرجك  
او وجهك او رقبتك كان مظاهرا لان هذه الاعضاء يعبر بها عن جميع البدن فيكون  
تشبيهها من المرأة كتشبيه ذات المرأة ولو قال نصفك او ثلثك او ربعك كظهر امي كان  
مظاهرا لان الحكم يثبت في ذاك الجزء اولا ثم يسري الى سائر البدن كما بيناه  
في الطلاق \* ولو قال انت علي مثل امي او كامي احتمل وجوها ف يرجع الى نيته

لينكشف ذلك وكلامه ظاهر وقواه وان لم يكن له نية فليس بشيء عند أبي حنيفة وأبي  
 يوسف رحمهما الله ذكر في المبسوط قول أبي حنيفة رحمه الله وحده وعن أبي يوسف رحمه الله  
 فيه روايتان أحدهما كقول محمد رحمه الله لانه قال في الامالي واذا قال هذا في حالة  
 الغضب وقال نويت به البراء بصدق قضاء وهو ظهار وعنه انه قال ايلاء لان الام محرمة عليه  
 بالنص قال الله تعالى حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَكَانَ قَوْلُهُ أَنْتَ عَلِيٌّ كَأَمِيٍّ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ  
 أَنْتَ عَلِيٌّ حَرَامٌ وقد بينا في هذا اللفظ انه اذا لم ينو شيئا ثبت اقل الوجوه وهو الايلاء ووجه قول  
 أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله على ما ذكره في الكتاب ان كلامه يحتمل التشبيه  
 من حيث الكرامة فيحمل عليه الا ان يبين خلافه بالنية والفرض عدمها ووجه قول محمد  
 رحمه الله ان التشبيه بعضو منها لما كان ظهرا فالتشبيه بجميعها أولى وان عني به التحريم  
 لا غير فعند أبي يوسف رحمه الله هو الايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمتين فان الحرمة  
 الثابتة بالايلاء ادنى من الحرمة الثابتة بالظهار اذ حرمة الايلاء لغيرها وهو هتك حرمة  
 اسم الله تعالى وحرمة الظهار لعينها وهو انه منكر من القول وزورا ولان الحرمة الثابتة  
 بالظهار لا ترتفع الا بالكفارة والثابتة بالايلاء ترتفع بدونها وهو الخنث وغير ذلك من  
 الوجوه الدالة على ذلك على ما هو المذكور في النهاية وغيرها وعند محمد رحمه الله  
 ظهرا لان كاف التشبيه تختص به ولو قال أنت علي حرام كأمي ونوى به ظهرا او طلاقا فهو  
 على ما نوى لانه يحتمل الوجهين فحسب لانه لما صرح بالحرمة لم يبق كلامه محتملا  
 للكرامة كذا في المسئلة الاولى وجهها ظاهر وان لم تكن له نية فعلى قول أبي يوسف رحمه الله  
 ايلاء وعلى قول محمد رحمه الله ظهرا والوجهان بينهما ما يعني قوله ليكون الثابت ادنى  
 الحرمتين وقوله لان كاف التشبيه تختص به وان قال أنت علي حرام كظهر أمي  
 ونوى به طلاقا وايلاء لا يكون الا ظهرا عند أبي حنيفة رحمه الله وكذا اذا لم ينو شيئا  
 كذا في المبسوط وقالا هو على ما نوى ان نوى ظهرا فظاهر وان نوى طلاقا فطلاق

فطلاق وان نوى ايلاء فايلاء كذا ذكره الصدر الشهيد والامام العتابي رحمه الله في شرحهما للجامع الصغير لان التحريم محتمل ونية المحتمل صحيحة غير ان عند محمد رحمه الله اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابي يوسف رحمه الله يكونان جميعا يعني يتبع الطلاق بنيته ويكون مظاهرا بالتصريح بالظهار ولا يصدق في صرف الكلام عن ظاهرة قضاء بمنزلة قوله زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم فقال لي امرأة اخرى واياها عنت يقع الطلاق على تلك بنيته وعلى هذه المعروفة بالظاهر وضعفه شمس الاثمة السرخسي رحمه الله بان الطلاق ان وقع بقوله انت علي حرام كان متكلما بلفظ الظهار بعد ما بان والظهار بعد البينة لا يصح وان قال الظهار مع الطلاق يثبت بقوله انت علي حرام قلنا اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين مختلفين واجاب الامام ظهير الدين رحمه الله عن هذا فقال يصح ظهارا لمبانة على قوله وكان هذا رواية منه على صحة ظهار المبانة وان هذا الكلام صريح في الظهار ولهذا لو لم تكن له نية يكون ظهارا فلا يصدق في ابطال حكم الظهار ويصدق في ارادة الطلاق لا اعترافه وقوله وقد عرف في موضعه يعني مبسوط شمس الاثمة رحمه الله ولا يبي حنيفة رحمه الله ان قوله انت علي حرام كظهرامي صريح في الظهار ولهذا لا يحتاج في الدلالة عليه الى النية فلا يحتمل غيره من الطلاق والايلاء ثم هو محكم لعدم احتمال الغير وقوله انت علي حرام يحتمل تحريم الطلاق وغيره كما مر في رد التحريم اليه اي الى الظهار كما هو الاصل في رد المحتمل الى المحكم ولا يكون الظهار الا من الزوجة حتى لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا لقوله تعالى وَالَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ وَلَا نِجَاسٍ فِيهِمْ ولان الحل في المملوكة تابع بدليل انه لو اشترى امته فوجدها محرمة عليه برضاع او مصاهرة لم يثبت للمشتري ولاية الرد بسبب الحرمة فلا تكون الامة في معنى المنكوحة حتى تلحق بها ولان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق في المملوكة وعورض بان الامة محل للظهار بقاء فيجب ان تكون محلا ابتداء كما لو ظاهر

من امراته وهي امة ثم اشتراها فانه يبقن حكم الظهار وما يرجع الى المحل فلا ابتداء والبقاء فيه سواء كالمحرمة في النكاح والجواب بان بقاء الظهار فيما ذكرت ليس باعتبار انها محل للظهار بقاء وانما هو باعتبار ان حرمة الظهار اذا صادفت المحل لا تزول الا بالكفارة وههنا قد صادفت محلا فيبقى الى ان يوجد الكفارة فهي بمنزلة الحرمة الثابتة بالطلاق فانها اذا طلقت نثنين لم تحل بعد ذلك بسبب ما لم تتزوج بزواج آخر فان تزوج امرأة بغير امره ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل لانه صادق في التشبيه وقت التصرف لكونها محرمة قبل اجازتها فلم يوجد ركن الظهار وهو تشبيه المحلثة بالمحرمة فلم يكن منكرا من القول والظهار منكرا من القول **قوله** فالظهار ليس بحق من حقوقه اي حقوق النكاح جواب سؤال تقريره الظهار مبني على الملك والملك موقوف فينبغي ان يكون الظهار موقوفا على الاجازة توقف اعتاق المشتري من الغاصب على اجازة المغصوب منه البيع الصادر من الغاصب وتقرير الجواب ان الظهار ليس من حقوق النكاح ولوازمه فلا يلزم من توقف النكاح على الاجازة توقف الظهار عليها والدليل على انه ليس من حقوق النكاح امر مشروع والظهار ليس به مشروع لانه منكرا من القول وما لا يكون مشروعاً لا يكون من حقوق المشروع بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب لانه اي الاعتاق من حقوق الملك لكونه منها للملك ومتمم له ومن قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا وكلامه فيه واضح وقوله بخلاف الايلاء منهن يعني بان يقول لهن والله لا اقربكن فانه اذا لم يقربهن حتى مضت اربعة اشهر طلقن جميعا وان قرب الكل قبل مضي المدة تجب عليه كفارة واحدة لان الكفارة فيه لصيانة

## فصل في الكفارة

لما ذكر حكم الظهار وهو حرمة الوطء ودواعيه الى نهاية ذكر في هذا الفصل ما ينهي تلك الحرمة وهو الكفارة وسببها الظهار والعود جميعا فان الله تعالى عطف العود على الظهار في بيان سبب الكفارة ثم رتب الحكم عليهما بالفاء وانما كان ذلك والله اعلم لان الظهار عنكر من القول وزورا وليس فيه جهة اباحة فلا يصلح ان يكون سببا للكفارة لان سببها لا بد وان يكون امرا دائريا بين الحظر والاباحة على ما عرف في الاصول فضم الى ذلك العود عما قال لكونه نقيض المنكرو وهو حسن ومع ذلك فليس بسبب مستقر لها حتى لو عاد بالعزم على الوطء ثم ابانها او ماتت لزومه الكفارة ولو عاد ثم بداله ان لا يوطأ ما سقطت فان قيل لو كان للعود مدخل في السببية لما جاز اداء الكفارة بعد الظهار قبل العود حقيقة لان تقدم الحكم على السبب لا يجوز وهو جائز فالجواب ان المراد بالعود حقيقة ان كان الفعل فهو ليس بسبب وان كان هو العزم فلا نسلم جواز تقديم الكفارة عليه نعم يجب تقديم الكفارة على الفعل لانها شرعت انتهاء للحرمة الثابتة بالظهار ولا يمكن ايقاع الفعل حالا لا الابد انتهاء الحرمة بالكفارة فوجب التعجيل على الفعل ليكون الفعل واقعا بصفة الحل بعد انتهاء الحرمة وعلى ذلك يدل النص الموجب للكفارة وما في الكتاب ظاهر والمراد بقوله عتق رقبة اعتاق رقبة فان العتق قد لا ينوب عن الكفارة الا يرى انه لو ورث اباه ونوى الكفارة لا يخرج عن عهدها وقوله من كل وجه متعلق بالمرقوق دون المملوك لان الكمال في الرق شرط دون المملك ولهذا لو اعتق المكاتب الذي لم يؤد شيئا صح عن الكفارة ولو اعتق المدبر عنها لم يصح واعترض على المصنف رحمه الله بوجهين أحدهما انه لا يسمع عن أئمة اللغة رقه حتى يشتق منه المرقوق وانما يقال رق فلان اذا صار رقيقا اي عبدا واجيب عنه بان الازهري حكى عن ابن السكيت انه جاء عبدا مرقوقا وكلاهما ثقة

والثاني ان تذكير الذات لا يجوز فالصواب ذات مرفوعة مما وكلة واجيب بان الذات تستعمل استعمال النفس والشيء فتذكير الذات باعتبار المعنى الثاني وقوله والشافعي رحمه الله يخالفنا اي لا يجوز اعتاق الرقبة الكافرة في الكفارة لان الكفارة حق الله تعالى وحق الله تعالى لا يجوز صرفه الى عدو الله كالزكوة ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق الرقبة وقد تحقق وقوله وقصده من الاعتاق التمكن من الطاعة جواب عن قوله الكفارة حق الله تعالى وتقريرة ان قصد المكفر بالاعتاق هو ان يتمكن المعتق من الطاعة بخلوصه من خدمة المولى ثم مقارنة المعصية اي بقاءه على ما كان عليه من الكفر بحال به الى سوء اعتقاده واختياره ولغائل ان يقول مقارنة المعصية بحال به الى سوء اختياره لكن لم لا يكون تصور ذلك منه مانعا عن الصرف اليه كما في الزكوة والجواب ان القياس جواز صرف الزكوة اليه ايضا لان فيه مواساة عباد الله تعالى لكن قوله صلى الله عليه وسلم خذها من اغنيا ثم ورد ها في فقرائهم اخرجهم من المصرف **قوله** ولا تجزى العبياء اي لا تجوز اعتاق الرقبة العبياء ذكر اكان او انثى وكلامه ظاهر والضابطة في تخريج ما يجوز به الاعتاق من الكفارة وما لا يجوز هو انه متى اعتق رقبة كاملة الرق في ملكه مقرونا بنية الكفارة وجنس ما ينبغي به من المنافع فيها قائم بلا بدل جاز عنها وان لم يكن كذلك لم يجز فقوله رقبة احتراز عما اذا اعتق نصف رقبة فجاء مع اثم اعتق النصف الآخر لم يجز وان اعتق النصف الآخر قبل الجماع جاز وقوله كاملة الرق احتراز عن المدبر كما تقدم وقوله مقرونا بنية الكفارة احتراز عما اذا اعتق عبده ولم ينو عن الكفارة فانه لا يقع عنها وان نوى عنها بعد الاعتاق لا يجوز ايضا وقوله وجنس ما ينبغي من المنافع فيها قائم احتراز عن مقطوع اليدين او الرجلين وما يماثل ذلك وقوله بلا بدل احتراز عما اذا اعتق عبده على بدل فانه لا يقع عن الكفارة وانما كان فوت جنس المنفعة مانعا لان الشخص يصير في ذلك الجنس كالهالك فان قيام الشخص بمنافعه وقوله ولا يجوز الا صم واضح وقوله لان قوة البطش بهما يفيدان ما تزول به تلك



تلك القوة كان مانعا فقطع اكثرا صابع كل يد كقطع جميعها وقوله والذي يحسن ويفيق يجزيه يعني اذا اعتقه في حال افاقة ولا يجزي عتق المدبر وام الولد لان المنصوص عليه تحرير رقبة مطلقة والمطلق ينصرف الى الكامل ورقبة المدبر وام الولد ليست بكاملة لاستحقاقهما جهة الحرية فكان الرق فيهما ناقصا فانه اذا ثبت فيه شيء من القوة الحكمية زال في مقابله شيء من الضعف الحكمي وقوله فاشبه المدبر استدلال بما لا يقول به فان بيع المدبر واعتاقه عن الكفارة عند الشافعي رحمه الله جائز فكان هذا احتجا جارا علينا بمذهبهنا وقوله على ما بينا اشارة الى قوله ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ وقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد مابقي عليه درهم رواه عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم وقوله والكتابة لا تنافيه دليل آخر وتقريره المكاتب رقيق قبل الكتابة لا محالة ولم تزل رقيته بها لان الشيء لا يزول الا بما ينافيه والكتابة لا تنافي الرق فانه اى عقد الكتابة او ذكره باعتبار الخبر فك الحجر اذا لم يملك به المكاتب الا المنافع والاكساب كالا عارة والاجارة وفك الحجر لا ينافي ملك الرقبة كالاذن في التجارة فان قيل لو كانت الكتابة فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة لاستبد المولى بالفسخ كما في عزل المأذون اجاب بقوله الا انه اى عقد الكتابة فك الحجر بعوض فكان لازما من جانبه اى جانب المولى وقوله ولو كان مانعا جواب بطريق التنزل يعني لو سلمنا ان عقد الكتابة مانع عن اعتاق كفارته لكنه اذا اعتقه عن الكفارة ينفسخ قبل الاعتاق بمقتضى الاعتاق اذ هو اى عقد الكتابة يحتمل الفسخ فان قيل لو صح اعتاقه تكفيرا وانفسخ عقد الكتابة بمقتضى الاعتاق لسام الاولاد والاكساب للمولى كما اذا اعتق عبده المأذون بجهة التكفير وله اكساب اجاب بقوله الا انه يسلم له اى المكاتب الاكساب والاولاد لان العتق في حق المحل يعني المكاتب بجهة الكتابة واذا كان كذلك لا يخرج الاكساب والاولاد عن ملكه كما لو عتق باداء بدل الكتابة وهذا لان الفسخ لا يصح الا برضاء المكاتب ولم يوجد منه

## ( كتاب الطلاق \* باب الظهار \* فصل في الكفارة )

صريحاً في رد لالة والدلالة انما تتحقق اذا سلمت له الاكساب والاولاد فجعل العتق  
بجهة الكتابة لانه لا يختلف لافي ذاته ولا باختلاف الجهات وجعل الاعناق للتكفير  
لان المولى قصده وهو يختلف باختلاف الجهات نظراً للجانبين اولان الفسخ يثبت  
ضرورة صحة الاعناق فلا يظهر في حق الاولاد والاكساب وقوله وان اشترى اباه وابنه  
واضح وقوله بخلاف ما اذا كان المعتق معسراً يعني انه لا يجوز عن الكفارة بالاتفاق  
فان قيل يجب ان يقع عن الكفارة عندهما وان كان المعتق معسراً لانه يصير حراماً ديوناً  
بناء على ان الاعناق عندهما لا يتجزى اجيب بانه لم يجز لان وجوب هذا الدين بسبب  
الاعناق فلا يكون هذا العتق مجانياً فلا يقع عن الكفارة ولا يبي حنيفة رحمه الله ان نصيب  
صاحبه ينتقص على ملكه لتعذر استدامة الملك فيه ثم يتحول اليه اى الى المعتق بالضمان  
ما بقي منه فكان في المعنى اعتاق عبد الاشياء ومثله يمنع الكفارة فان قيل المضمونات تملك باداء  
الضمان بصفة الاستناد الى زمان وجود السبب فصارت نصيب الساكت ملك المعتق زمان  
الاعتاق فكان النقصان في ملكه لافي ملك شريكه ومثله لا يمنع الكفارة على ما ذكره فيما يليه  
اجيب بان الملك في المضمون يثبت بصفة الاستناد في حق الضامن والمضمون له لافي  
حق غيرهما على ما عرف في كتاب الغصب من الزيادات والكفارة غيرهما فلا يثبت الملك  
في حقها مستنداً ويلزم منه النقصان المانع فان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق  
باقية عنها جاز لانه اعتقه بكلامين ولا مجدور فيه فان قيل قد تمكن فيه النقصان لما مر  
والنقصان مانع اجاب بقوله والنقصان منه ممكن على ملكه بسبب الاعناق بجهة الكفارة  
فانه اعتق النصف وبعض النصف الآخر ثم اعتق ما بقي ومثله غير مانع كمن اضعف  
شاةً للضحية فاصاب السكين عينها فان النقصان لما حصل بفعل التضحية لم يمنع فكذلك  
النقصان الحاصل بفعل الكفارة بخلاف ما تقدم لان النقصان تمكن على ملك الشريك  
حيث لا يمكن ان يجعل النقصان الحاصل في النصف الباقي مصروفاً الى الكفارة

الى الكفارة لانعدام الملك له في ذلك النصف فيبطل قدر النقصان ولم يقع عن الكفارة  
 فاذا ضمن قيمة النصف الباقي واعتقه فقد صرفه الى الكفارة وهو ناقص فصار في الحاصل  
 كانه اعتق عبدا الا قدر النقصان وقوله وهذا اي جعله اعتاقا بكلامين على اصل  
 ابي حنيفة رحمه الله في تجزى الاعتاق واما عند هذا فالاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق  
 الكل فلا يكون اعتاقا بكلامين وعلى هذا مبنى المسئلة التي تليها وهي ظاهرة الا انه اعترض  
 على قوله واعتاق النصف حصل بعده بانه اي اعتاق وجد بعد هذا وان كان كاملا فهو  
 اعتاق بعد المسيس فينبغي ان لا يجوز من الكفارة واجيب بانه انما يجوز لانه اعتاق  
 رقبة كاملة قبل المسيس الثاني فصار اعتاق نصف العبد كان لم يكن فكأنه قد جامع قبل  
 الكفارة فيجب ان لا يعاود حتى يكفر وقد تقدم ذلك **قوله** واذا لم يجد المظاهر ما يعتق  
 اذا لم يجد المظاهر رقبة ولا ثمنها يصوم شهرين متتابعين فان صام بالا هلة جاز وان كان  
 كل شهر تسعة وعشرين فان صام بغير الالهة فافطر لتمام تسعة وخمسين يوما فعليه ان يستقبل  
 وكذا اذ دخل في صيامه شهر رمضان او يوم الفطر او يوم النحر او ايام التشريق لما ذكره  
 في الكتاب وهو واضح فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا  
 ناسيا استأنف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد ورحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله  
 لا يستأنف وانما قيد بالتي ظاهر منها لانه اذا جامع غيرها فان كان وطئا يفسد الصوم  
 كالجماع بالنهار عامدا قطع المتابع فيلزمه الاستيناف بالاتفاق وان لم يفسده بان وطئها  
 بالنهار ناسيا او بالليل كيف ما كان لم يقطع المتابع فلا يلزمه الاستيناف بالاتفاق وانما  
 قيد في جماع التي ظاهر منها بالنهار ناسيا لانه اذا جامعها فيه عامدا يستأنف بالاتفاق  
 واما ذكر العمد فيه بالليل فتدفع اتفاقا لان العمد والنسيان في الوطئ بالليل سواء  
 فعرف ان الاختلاف في وطئ لا يفسد الصوم لابي يوسف رحمه الله ان هذا وطئ  
 لا يفسد به الصوم فلا يقطع المتابع لانه لم ينزل صائما وهو الشرط اي المتابع هو الشرط في كون

## ( كتاب الطلاق \* باب الظهار \* فصل في الكفارة )

الصوم كفارة وقد وجد فإن قيل تقديم الصوم على المسيس شرط ولم يوجد آجابه  
 بقوله وإن كان تقديمه على المسيس شرطا ففيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم يعني  
 الاستيناف تأخير الكل عنه وتأخير البعض أهون من تأخير الكل ولهما أن الشرط في الصوم  
 أن يكون قبل المسيس وأن يكون خاليا عن المسيس ضرورة بالنص وهذا يحتمل  
 وجهين أحدهما أن يكون معناه أن النص يقتضي شرطين كون الصوم قبل المسيس  
 وكون الصوم خاليا عن المسيس والشرط الثاني من ضرورة الأول لأن تقديمه على  
 المسيس يستلزم خلو الصوم عنه وهذا الشرط أي الشرط الثاني وهو الخلو عنه ينعدم به  
 أي بالمسيس فينعدم المشروط ويجب الاستيناف لأنه أن عجز عن الاتيان به قبل المسيس  
 فهو قادر على الاتيان به خاليا عن المسيس وإلى هذا يشير كلام عامة الشارحين  
 والثاني أن يقال قوله وإن يكون خاليا عنه ضرورة تفسير الأول بطريق العطف  
 لأن إيقاعه قبل المسيس إخلاؤه عنه بالضرورة وبتخلل الجماع عدم الشرط وصار  
 الصوم كأن لم يكن وقد جامع النبي ظاهر منها قبل الكفارة والحكم في ذلك الاستغفار  
 وترك العود إلى أداء الكفارة فيلزمه الاستيناف وهذا أولى لاشتماله على الجواب عن  
 قوله وإن كان تقديمه على المسيس شرطا إلى آخره والجواب عن قوله أنه لا يفسد به  
 الصوم فلا يقطع التتابع هو أن عدم الفساد في النسيان ثبت بالنص على خلاف القياس  
 فلا يتعدى إلى عدم قطع التتابع وفي العمد لعدم القائل بالفصل وإن أفطر يوما منها بعذر  
 كسفر أو مرض أو غير عذر استأنف لفوات التتابع وهو قار عليه عادة وهذا احتراز عما  
 إذا أفطرت المرأة في كفارة القتل والأفطار بعذر الحيض فإنها لا تستأنف لأنها معذورة عادة  
 لا تجد شهرين متتابعين لالحيض فيهما فلو صام المظاهر شهرين متتابعين ثم قدر على  
 الاعتاق في آخر يوم من الشهرين فإن كان قبل غروب الشمس وجب عليه العتق  
 وصار صومه تطوعا لا قدارة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل وإن كان بعد

بعد الغروب كان الصوم من كفارته وقوله وان ظاهر العبد ظاهر وقوله او قيمة ذلك  
اي من غير الاعداد المنصوصة مطلقا واما في الاعداد المنصوصة فلا يجوز ادائها قيمة  
اذا كانت اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان اكثر من الآخرا ومثله قيمة حتى لو ادى  
نصف صاع من تمر جيد يبلغ قيمته نصف صاع من حنطة لا يجوز فكذلك الوادي اقل من نصف  
صاع حنطة يبلغ قيمته صاعا من تمر او شعير لا يجوز والاصل فيه ان كل جنس هو منصوص عليه  
من الطعام لا يكون بدلا عن جنس آخر هو منصوص عليه وان كان في القيمة اكثر لانه  
لا اعتبار لمعنى النص في المنصوص عليه وانما الاعتبار له في غيره وقوله في حديث اوس  
بن الصامت هو اخو عبادة بن الصامت واوس هو زوج خولة بنت ثعلبة وهي المجادلة  
التي نزلت فيها آية الظهار وقد تقدم واما سهل بن صخر فقد قيل فيه نظرا لان المذكور  
في كتب الحديث سلمة بن صخر وكذا في المبسوط وذكر في المغرب سلمة بن صخر  
البياضى وما ذكره المصنف رحمه الله موافق لما اوردته الامام المستغفرى في معرفة الصحابة  
رضي الله عنهم قال سهل بن صخرة الليثي وقوله فيعتبر بصدقة الفطر يعني في المقدار ولكن  
بينهما فرق من وجه آخر وهو ان التفريق ههنا بان يعطى فقير انا من حنطة ومنا آخر فقيرا  
آخر لا يجوز لان الواجب اطعام ستين مسكينا فكان العدد معتبرا كالمقدار ومنه فرق  
لم يوجد الاطعام المعتاد للمساكين واما في صدقة الفطر فالمعتبر فيها القدر دون العدد لكونه  
مسكوتا عنه فيكون التفريق جائزا وقوله او قيمة ذلك ظاهر وقوله للحصول المقصود ان  
الجنس متحد يعني من حيث الاطعام وسد الجوعة لان المقصود من البر والتمر والشعير  
الاطعام فيجوز تكميل احدهما بالآخر واما اذا اختلف الجنس كما اذا اطعم خمسة  
مساكين في كفارة اليمين بطريق الاباحة وكسى خمسة والكسوة اخص من الطعام  
فلم تجز لما ان المقصود بالكسوة غير المقصود بالطعام الا يرى ان الاباحة في كفارة اليمين

## ( كتاب الطلاق \* باب الطهار \* فصل في الكفارة )

بينه وبين شريكه عبد ان فاعتق نصيبه منهما عن الكفارة لا يجوز عنها وان اتحد الجنس من حيث الاعتاق واجيب بانه انما لا يجوز لان نصف الرقبتين ليس برقبة والشركة في كل رقبة تمنع التكفير بها وقوله وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهارة ظاهر وقوله فان غداهم وعشاءهم بكلمة الواو لا بالواو لان التغذية وحدها او التعشية وحدها لا تجزي قال في المبسوط المعتبر في التمكين اكلتان مشبعتان اما الغداء والعشاء واما فداء ان او عشاء ان لكل مسكين فان المعتبر حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء وفي المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله اذا غداستين وعشاستين آخرين لا يجوز وقوله قليلا اكلوا او كثير اي يعني ان المعتبر هو الشبع لا المقدار وان كان احدهم شعبان اختلف المشائخ رحمهم الله فيه فمنهم من قال بجوازها لانه وجد اطعام العدد المعين وقد شبعوا ومنهم من قال لا يجوز لان المأخوذ عليه اشباع الستين وهو ما اشبعهم وقوله وقال الشافعي رحمه الله متصل بقوله فان غداهم وعشاءهم وهو لا يجوز في الكفارة الا التملك قياسا على الزكاة وصدقة الفطر وهذا اي عدم حواز الاباحة لان التملك ادفع للحاجة فلا ينوب الاباحة منابه ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعام لانه جعل الغير طاعما وفي الاباحة ذلك اي التمكين كما في التملك فيتأدى الواجب بكل واحد منهما اما بالتمكين فلمراعاة عين النص واما بالتمليك فلا شتماله على المنصوص عليه لانه اذا ملكه منه فاما ان يطعمه او يصرفه الى حاجة اخرى فلذلك يقام التملك مقام المنصوص عليه اما الواجب في الزكاة فهو الايتاء لقوله تعالى وَأَتُوا الزَّكَاةَ وفي صدقة الفطر الاداء لقوله صلى الله عليه وسلم ادوا عن تمونون وهما للتمليك حقيقة وقوله ولو كان فيمن عشاءهم صبي ظاهر وقوله وهذا اشارة الى قوله لم يجز الا عن يومه يعني اذا دفع لمسكين واحد في يوم واحد ستين مرة بطريق الاباحة فلا خلاف لاحد في عدم جوازها واما اذا كان بطريق التملك فقد اختلف المشائخ رحمهم الله فيه فقال بعضهم لا يجوز لان المقصود سد الخلة ولهذا لا يجوز الصرف



الصرف الى الغني وبعدما استوفى وظيفة اليوم لا حاجة الى سد الخلطة بصرف وظيفة  
 اخرى بخلاف كفارة اخرى لان المستوفى في حكم تلك الكفارة كالمعدوم ولا يمكن  
 ان يجعل مثله في هذه الكفارة وقد ذكرناه في التقرير باتم من هذا وقد قيل يجزئ لان الحاجة  
 الى التسلية كثيرة فيجدد في يوم واحد فان افرق بدفعات في يوم واحد جاز كما في الايام  
 بخلاف حاجة الاباحة بالطعام فانه اذا استوفى حاجته منها في يوم انتهى حاجته الى  
 الطعام ولا يتجدد الا بتجدد الايام وبخلاف ما اذا دفع دفعة واحدة لان التفريق واجب  
 بالنص وهو قوله فَاطْعَامُ سِتِّينَ مَسْكِينًا ولم يوجد لاحقية ولا تقديرا فلا يجوز كالحتاج اذا رمى  
 الحصيات السبع دفعة واحدة وقوله وان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام واضح  
 وقوله والمنع لمعنى في غيره يعني توهم القدرة على الاعتاق لا بعدم المشروعية في نفسه  
 كالبيع وقت النداء والصلوة في الاوقات المكروهة **قوله** واذا اطعم عن ظهاريين واذا اطعم  
 المظاهر من ظهاريين ستين مسكينا كل مسكين صاعا من بر لم يجز الا عن واحد منهما  
 عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجزئيه عنهما وان اطعم  
 ذلك عن اطار وظهار اجزاه عنهما بالاتفاق له ان بالمؤدى وفاء بهما ان الواجب من  
 كل ظهار لكل مسكين نصف صاع من برفقى الصاع وفاء بهما لا محالة والمصرف اليه  
 محال لهما لان الفقير لا يخرج باخذ احد الحقين عن كونه مصرفا لبقاء الخلطة والنية معينة  
 فيقع عنهما كمالو اختلف السبب يعني اطعم ذلك عن اطار وظهار او فرق في الدفع \*  
 ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو لان النية للتمييز بين الاجناس المختلفة والفرض  
 دد مها لغت النية واذا لغت والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى  
 المقادير والمقادير تمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنها كما ان انوى اصل الكفارة فانه  
 يقع عن احدهما بالاتفاق بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم  
 مسكين آخر وفيه بحث من وجهين احدهما ان كل ظهار وجب بسبب علمي حدة فكانا

## ( كتاب الطلاق \* باب الظهار \* فصل في الكفارة )

بمنزلة جنسين مختلفين فينبغي ان يقع عنهما والثاني انه لو اعتق عبدا عن احد الظهارين بعينه صححت نية التعيين ولم تلغ وأن كان الجنس واحدا ولهذا حل وطئ اللئي عينها واجيب عن الاول بان النية معتبرة في الجنس لا فيما كان بمنزلة الجنس وهو جنس واحد وعن الثاني بان اعتاق الرقبة يصلح كفارة من احد الظهارين قدرا ومحل فصحت نيته فاما اطعام ستين مسكينا كل مسكين صاعا فان صلح عن الظهارين قدرا لم يصلح لهما محلا لان محلها مائة وعشرون مسكينا عند عدم التفريق فاذا زاد في الوظيفة ونقص عن المحل وجب ان يعتبر قدر المحل احتياطا كما لو اعطى ثلثين مسكينا كل واحد صاعا وقوله ومن وجبت عليه كفارة تظهار ظاهر وقوله كان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء جواب الاستحسان والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله لخروج الامر من يده وان اعتق من ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر رحمه الله لا يجزيه عن احدهما في الفصلين يعني في متحد الجنس ومختلفه وقال الشافعي رحمه الله له ان يجعل عن ايهما شاء في الفصلين لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود وهو السترجنس واحد والنية في الجنس الواحد غير مفيدة فبقيت نية اصل الكفارة ولونوى اصل الكفارة كان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء فكذا اذا وجه قول زفر رحمه الله انه اعتق عن كل ظهار نصف العبد فليس له ان يجعل عن احدهما لخروج الامر من يده \* ولنا ان نية التعيين في الجنس المتحد لغو قيل معناه نوى التوزيع في الجنس الواحد فكانت لغوا واذا لغت صار كانه اعتق رقبة عن الظهارين ولم ينو عنهما وذلك جائز وله ان يصرفها الى ايهما شاء فكذلك ههنا بخلاف ما اذا كانت الكفارتان من جنسين مختلفين لانه نوى التوزيع في الجنس المختلف فكانت معتبرة فلا يكون عن واحد منهما فان قيل لانسلم اختلاف الجنس فان الحكم وهو الكفارة بالاعتاق في القتل والظهار واحد اجاب بقوله واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة وههنا باختلاف السبب فان القتل يخالف الظهار لا محالة واختلاف

واختلاف السبب يدل على اختلاف الحكم لان الحكم ملزوم السبب واختلاف  
 اللوازم يدل على اختلاف الملزومات ولما اختلف الجنس صححت النية فكان اعتاق  
 رقبة واحدة عن كفارتين مختلفتين فيكون لكل منهما نصف الرقبة فلا يجوز ثم نظر المصنف  
 رحمه الله لكل واحد من الجنس المتحد والمختلف بما ذكره في الفوائد الظهيرية فقال نظير  
 الاول يعني الجنس المتحد اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم  
 واحد بناء على ما ذكرنا من الغاء نية التوزيع وبقاء اصل النية اذ الجنس متحد ونظير الثاني  
 يعني الجنس المختلف اذا كان عليه صوم القضاء والذرفانه لا بد فيه من التمييز فان نوى  
 من الليل ان يصوم غدا عنهما كانت النية معتبرة فلا يصير صائما اذ الجنس مختلف  
 واعترض على هذا بما اذا نوى عن قضاء ظهارين عابه فان الجنس متحد وتعين النية  
 لا بد منه والا لا يقع عن واحد منهما واجيب باننا لا نسلم اتحاد الجنس لانه مختلف باختلاف  
 الخطاب والسبب فان لكل واحد منهما سببا وخطابا على حدة بخلاف الصوم فان الجميع  
 ثابت بخطاب فليصمه من اول الشهر الى آخره والله اعلم بالصواب \*

## باب اللعان

قد تقدم وجه المناسبة في اول الظهار واللعان في اللغة الطرد والابعاد يقال لاعنه ملاءنة  
 ولعائنه لقب الباب باللعان دون الغضب وان كان فيه الغضب ايضا لان اللعان  
 من جانب الرجل وهو مقدم وفي الشريعة شهادات تجري بين الزوجين مقرونة باللعان  
 والغضب وسببه قذف الرجل امراته فذا يوجب الحد في الاجنبية وشرطه النكاح حتى  
 لو طلقها بعد القذف لا يجري اللعان بينهما وركنه الشهادات المخصوصة التي تجري  
 بكلمات معروفة بين الزوجين وحكمه حرمة الوطئ والاستمتاع كما فرغنا من اللعان  
**قوله** واذا قذف الرجل امراته بالزنا اذا قذف الرجل امراته بالزنا وهما من اهل الشهادات

اي من اهل ادائها واهذا لا يجري بين المملوكين والمرأة ممن يحد قاذفها حتى لو لم تكن من ذلك بان تزوجت بنكاح فاسد ودخل بها او كان لها ولد مجهول النسب لا يجري بينهما ونفي نسب ولدها وطالبته بدوجب القذف فعليه اللعان فان قيل اللعان يجري بين الاعميين وفاسقين وليس من اهل الشهادة وتخصيص المرأة بكونها ممن يحد قاذفها غير مفيد لكونه شرطاً في جانب الرجل ايضاً حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه فلا يجري وأن كانت ممن يحد قاذفها واجيب عن الاول بانها من اهل الشهادة حتى لو حكم الحاكم بشهادتهم جازكذا في شرح الطحاوي والجامع الصغير لقاضي خان وعن الثاني بانه انما شرط كونها ممن يحد قاذفها لئلا يخلو القذف عن ايجاب حكم فانها اذا لم تكن كذلك لم يلزم للرجل حد ولا لعان لان اللعان قائم في حقه مقام حد القذف وهو يتنضي احصائها بخلاف ما اذا لم يكن الرجل ممن يحد قاذفه وتذف فانه يحد حد القذف فلم يخل القذف عن ايجاب حكم قوله والاصل اعلم ان موجب قذف الرجل زوجته كان حد القذف في الابتداء كما في الاجنبية لعموم قوله تعالى وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْآيَةُ وَلما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال كنا جلوساً في المسجد ليلة الجمعة اذ دخل الانصاري فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ارأيتم الرجل يحد مع امرأته رجلاً فان قتل قتلتموه وان تكلم جلدتموه وان سكت سكت علي غيظ قال اللهم افتح فزلت آية اللعان ولانه صلى الله عليه وسلم قال لهلال بن امية حين قذف امرأته بشريك بن سحيم ايت باربعة من الشهداء بشهدون علي صدق مقالتيك والافجدته علي ظهر فتالت الصحابة رضي الله عنهم الآن يجاد هلال بن امية فتبطل شهادته في المسلمين فتبت ان موجب القذف في الزوج كان الحد ثم انتسخ ذلك باللعان فنظرنا في آية اللعان فوجدناها دالة علي ان الاصل في اللعان ان تكون شهادات مؤكدة بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حق الرجل ومقام حد الزنا في حقها لان الله تعالى قال وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ

وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شَهَادَةٌ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ وَوَجْهَ الاستدلال ان الله تعالى استثنى الأزواج من الشهادة والأصل في الاستثناء ان يكون من الجنس ولا شهادة إلا بالشهادة ولا شهادة فيما نحن فيه إلا كلمات اللعان فدل انها شهادات أكدت بالإيمان نفيًا للتهمة قال الله تعالى  
فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ نَصٌّ عَلَى الشَّهَادَةِ وَالْيَمِينِ فَقُلْنَا الرُّكْنُ هُوَ الشَّهَادَاتُ  
الْمُؤَكَّدَةُ بِالْإِيمَانِ ثُمَّ قَرَنَ الرُّكْنَ فِي جَانِبِهِ بِاللَّعْنِ لَوْ كَانَ كَاذِبًا تَأْكِيدًا وَهُوَ قَائِمٌ فِي حَقِّهِ  
مَقَامُ حَدِّ الْقَذْفِ وَفِي جَانِبِهَا بِالْغَضَبِ لِأَنَّهُنَّ يَسْتَعْمِلْنَ اللَّعْنَ فِي كَلَامِهِنَّ كَثِيرًا عَلَى  
مَا وَرَدَ بِهِ الْحَدِيثُ أَنَّ كُنَّ تَكْثُرُنَ اللَّعْنَ وَتَكْفُرُنَ الْعَشِيرَ وَسَقَطَتْ حُرْمَةُ اللَّعْنِ عَنْ أَعْيُنِهِنَّ  
فَعَسَاهُنَّ يَجْتَرِينَ عَلَى الْأَقْدَامِ لِكَثْرَةِ جَرِي اللَّعْنِ عَلَى السَّنْتِهِنَّ وَسَقُوطِ وَقَعْتِهِ عَنْ قُلُوبِهِنَّ  
فَقَرَنَ الرُّكْنَ فِي جَانِبِهَا بِالْغَضَبِ رَدًّا عَنْهُنَّ عَنِ الْأَقْدَامِ فَإِنْ قِيلَ مَا مَعْنَى إِقَامَةِ الشَّهَادَةِ  
مَقَامَ الْحَدِّ فِي الطَّرَفَيْنِ وَمَا الْمُنَاسِبَةُ بَيْنَ الْحَدِّ وَالشَّهَادَةِ أَجِيبُ بَأَنَّ الْحَدَّ زَجْرٌ وَالشَّهَادَةُ  
بِاللَّهِ كَذِبًا مَقْرُونًا بِاللَّعْنِ عَلَى نَفْسِهِ سَبَبُ الْهَلَاكِ وَفِي ذَلِكَ زَجْرٌ عَنِ الْأَقْدَامِ عَلَى  
سَبَبِهِ فَإِنْ قِيلَ لَوْ كَانَ اللَّعَانُ قَائِمًا فِي حَقِّهِ مَقَامُ حَدِّ الْقَذْفِ يَجْرِي كَجُرْيَانِهِ فِي الْإِتِّحَادِ  
وَالْتَعَدُّ وَلَيْسَ كَذَلِكَ فَإِنْ مِنْ قَذْفٍ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ فِي كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ أَوْ فِي كَلَامٍ مُتَفَرِّقٍ فَعَلَيْهِ  
أَنْ يَلَا عَنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ عَلَى حِدَةٍ وَأَنْ قَذْفَ اجْنِبِيَّاتٍ فَإِنَّهُ يُقَامُ عَلَيْهِ حَدُّ الْقَذْفِ  
لَهُنَّ مَرَّةً وَاحِدَةً أَجِيبُ أَنَّ اللَّعَانَ قَائِمٌ فِي حَقِّهِ مَقَامُ حَدِّ الْقَذْفِ بِقَذْفِ امْرَأَتِهِ لَا مُطْلَقًا  
لِأَنَّهُ صَارَ بَدَلًا عَمَّا كَانَ يَلْزِمُهُ فِي الْإِبْتِدَاءِ بِقَذْفِهَا فَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِ الْاجْنِبِيَّاتُ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ  
الْإِخْتِلَافُ لاختلاف المقصود فإن المقصود هناك دفع عار الزنا عنهن وذلك يحصل  
بإقامة حد واحد وههنا لا يحصل المقصود بلعان واحد لتعدد الجمع بينهما بكلمات اللعان  
فقد يكون صادقا في حق بعض دون بعض والمقصود التفريق بينه وبينهن ولا يحصل  
ذلك بلعان بعضهن فيلاصن كلا منهن على حدة حتى لو كان محدودا في قذف كان  
عليه لهن حد واحد لان موجب قذفهن الحد حينئذ والمقصود يحصل بحد واحد كما

في الاجنبيات وانما قيد بقوله عندنا لان عند الشافعي رحمه الله اللعان انما يكون ايمان  
 مؤكدات بالشهادة فدن كان اهل اليمين كان اهل اللعان **قوله** اذا ثبت هذا نقول  
 يعني اذا ثبت ان الاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان نقول  
 لا بد ان يكون الملاعن من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد ان تكون المرأة  
 ممن يحد قاذفها لانه قائم في حقه مقام حد القذف فلا بد من الاحصان ويجب لهم ان ينتفي  
 الولد لانه لما نفى ولدها صار قاذفها كما اذا نفى اجنبي نسب ولد عن ابيه المعروف  
 فانه يكون قاذف للمرأة فكذلك هذا ولا يعتبر احتمال كون الولد من غيره بالوطي بشبهة  
 لان الاصل في النسب الفراش الصحيح والفساد ملحق به فتفيه من الفراش الصحيح  
 قذف حتى يظهر الملحق به وقال الشافعي رحمه الله لا يصير بنفي الولد قاذفها ما لم يقل  
 وانه من الزنا لجواز ان يكون من الوطي بشبهة كما لو قال لاجنبية ليس هذا الولد  
 الذي ولدته من زوجك فانه لا يصير قاذفها ما لم يقل وانه من الزنا بالاتفاق قال شيخ  
 الاسلام رحمه الله والقياس ما قاله الا ان تركناه للضرورة في اللعان لان الزوج قد يعلم  
 ان الولد ليس منه بان لم يطأها وعزل عنها عزلا بينا ولا يمكن لا يعلم انه بزنا او بوطي  
 عن شبهة فاكتفي بنفي الولد حتى ينتفي عنه نسب الولد وهذه الضرورة معدومة في حق  
 الاجنبي ويشترط طلبها بموجب القذف لانه حتمها لانه باللعان يندفع حار الزنا عنها فلا بد  
 من طلبها كسائر الحقوق \* فان امتنع الزوج عن اللعان حبسه المحاكم حتى يلاعن  
 ويكذب نفسه لانه حق مستحق عايه وهو قادر على ايفائه فيحبس حتى يأتي بما هو  
 عليه او يكذب نفسه ليرتفع السبب وفي نسخة ليرتفع الشين ومعنى النسخة الاولى ليرتفع  
 السبب اي سبب اللعان اي علته وهو التكاذب لان اللعان انما يجب اذا كذب كل واحد  
 منهما الا آخر فيما يدعيه بعد قذف الزوج امرأته بالزنا واما اذا كذب نفسه فلم يبق  
 التكاذب بل وافق المرأة في انها لم تنزل ولا يجري اللعان بعد ذلك واما النسخة



النسخة الاخرى فقليل انها تغيير على زعم ان سبب اللعان لا يرتفع بالا كذاب بل  
ينقرر الا يرى انه يجب عليه الحد بالا كذاب وهو الاصل في القذف لكن يرتفع  
الشين بالتكاذب ومن الناس من قال اراد بالسبب الشرط لان التكاذب شرط اللعان  
قبل قوله وهو قادر على ايفائه احتراز عن المديون المفلس فان الدين حق مستحق عليه  
لكنه غير قادر على ايفائه فلا يحبس ولو لاعن وجب عليها اللعان لما تلونا من النص  
وهو قوله تعالى فشهادة احدىهم اربع شهادات بالله وقوله الا انه يبتدأ بالزوج لانه هو  
المدعي بناء على ان اللعان شهادات والمطالب بها هو المدعي والاستثناء بمعنى  
لكن كانه استشعر ان يقال المتلوم من النص لا يدل على المبتدأ به فقال الا انه يبتدأ وقوله  
فان امتنعت ظاهر وان كان الزوج عبدا او كافرا بان كانا كافرين فاسلمت المرأة وقذفها  
الزوج قبل ان يعرض عليه الاسلام او محدودا في قذف فتذف امرأته فعليه الحد لانه تعذر  
اللعان لمعنى من جهته لانه ليس من اهل الشهادة فيصار الى الموجب الاصيل وهو حد  
القذف الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية فانه كان هو المشروع اولاً ثم  
صار لللعان خلفاً عنه في قذف الزوج عند وجود الشرط فاذا اعدمت صير الى الاصل وقوله  
وان كان هو من اهل الشهادة وهو ظاهر وقوله والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم  
اربعة لالعان بينهم وبين ازواجهن اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت  
الحرة والعرة تحت المملوك قيل هذا الحديث لم يوجد له اصل في كتب الحديث ولكن  
ابابكر الرازي رحمه الله ذكره في شرحه لمختصر الطحاوي رحمه الله باسناده  
عن عبد الباقي الى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جدة عن النبي صلى الله عليه وسلم  
قيل كفى بابي بكر الرازي رحمه الله لعدالته وفقهه وضبطه متقدماً ولو كانا محددين  
في قذف فعليه الحد لان امتناع اللعان بمعنى من جهته وهو كونه ليس من اهل الشهادة  
فان قيل هلا اعتبر جانبها وهي ايضا محدودة في القذف درأ للحد اجيب بان المانع

عن الشيء انما يعتبر مانعا اذا وجد المقتضي لانه عبارة عما ينتفي به الحكم مع قيام مقتضيه واذا لم يكن الزوج اهلا للشهادة لم ينعقد قذفه مقتضيا للحكم وهو اللعان فلا يعتبر المانع والقذف في نفسه موجب للحد فيحد بخلاف ما اذا وجد الاهلية من جانبه فانه ينعقد قذفه مقتضيا له فاذا ظهر عدم اهليتها بكونها محدودة في قذف بطل المقتضي فلا يجب الحد لانه لم ينعقد بل انعقد اللعان ولا لعان لبطلانه بالمانع ونوفض بما لو قذف عبدا امرأته وهي مملوكة او مكاتبة فانه لا حد عليه ولا لعان وعلى ما ذكرتم يجب عليه الحد لانه ليس من اهل الشهادة فلم ينعقد قذفه مقتضيا للحكم وهو اللعان فيجب ان يحد لان القذف يوجب واجيب بان في العبد شبهة الاهلية لان له شهادة بعد العتق فاعتبرت درأ للحد وليس كذلك المحدود في القذف **قوله** وصفة اللعان ان يتبدأ القاضي صفة اللعان على ما ذكر في الكتاب واضحة وقوله فاذا التعلل لا تقع الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما فيفيد انه لو مات احدهما بعد الفراغ من التلاعن قبل تفريق الحاكم توارثا وقال زفر رحمه الله تقع الفرقة بتلاعهما لانه ثبت الحرمة المؤبدة بالحديث يعني قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدانفي الاجتماع بعد التلاعن وهو تنصيص على وقوع الفرقة بينهما بالتلاعن ولنا قوله تعالى فامسأك بمعروفٍ أو تسريحٍ بإحسانٍ ووجه الاستدلال ان ثبوت الحرمة يفوت الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالا حسان فاذا امتنع نائب القاضي منا به دفعا للظلم وقوله دل عليه اي على ان لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضي ولو قال دل عليه ايضا كان أولى فتأمل وقوله وقول ذلك الملاحن يريد عويلس العجلاني فانه قال عند النبي صلى الله عليه وسلم بعد اللعان كذبت عليها ان امسكتها فهي طالق ثلثا ولم ينكر صلى الله عليه وسلم ولو وقعت الفرقة بينهما لا نكر رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قيل قد انكر عليه بقوله اذهب فلا سبيل لك عليها اجيب بان ذلك منصرف الى طلب رد المهر فانه روي انه قال ان كنت صادقا فهو لها بما استحلت

استحللت من فرجها وان كنت كاذبا فلا سبيل لك عليها والجواب عن استدلال زفر  
رحمه الله بالحديث يجيء ثم اذا فرق الحاكم تكون الفرقة تطليقة بائة عند ابي حنيفة  
ومحمد رحمه الله لان فعل القاضي انتسب اليه لنيابته عنه كما في العنين وقوله وهو خاطب  
اذا اكذب نفسه عندهما مسئلة مبدأة وقال ابو يوسف رحمه الله هو اي الثابت باللعان  
تحريم مؤبد لقوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا نص على التاييد  
وهو ينافي عودا خاطبا ولهما ان الاكذاب اي الاقرار بالكذب رجوع عن الشهادة  
والرجوع عنها يبطل حكمها ولا منافاة بين نص التاييد والعود خاطبا لان معناه لا يجتمعان  
ماداما متلاعنين لانهما يكونان متلاعنين اما حقيقة بمباشرة اللعان او مجازا باعتبار  
بقاء حكمه فلم يبق شيء بعد الاكذاب اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لما اكذب نفسه  
وجب عليه الحد فبطلت اهلية اللعان واذا بطلت الاهلية ارتفع حكمه فيجتمعان ولو كان  
القذف بنفي الولد نفى القاضي نسبه من الاب والحقه بامه وصورة اللعان في ذلك  
ان يأمر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله الى آخره وهو ظاهر وقوله ولان المقصود من هذا  
اللعان نفى الولد حيث كان القذف به فيؤخر عليه اي على الزوج مقصوده فالتقضاء بالتفريق  
يكون متضمنا لنفيه فلا يحتاج الى ان ينفي القاضي نسبه ويحقه بامه وعن ابي يوسف  
رحمه الله ان القاضي يفرق بينهما ويقول قد الزمتهم وخرجتهم من نسب الاب حتى  
للم يقل ذلك لم ينتفى النسب عنه لانه اي نفى الولد ينفك عنه اي عن التفريق  
اذ ليس من ضرورة التفريق باللعان نفى الولد كما لو مات الولد فانه يفرق بينهما باللعان  
ولا ينتفى النسب عنه فلا بد ان يصرح القاضي بنفي النسب رواه بشر عن ابي يوسف  
رحمه الله فان عاد الزوج واكذب نفسه بعد اللعان حدة القاضي لاقراره بوجوب  
الحد عليه قال في النهاية هذا اذا لم يطلقها تطليقة بائة بعد القذف فانه اذا اكذب  
نفسه بعد القذف والبيونة لا يجب عليه الحد واللعان اما اللعان فلان المقصود باللعان

## ( كتاب الطلاق \* باب اللعان )

التفريق بينهما ولا يتأتى به ذلك بعد البيونة فلا معنى لللعان بعد فوات المتصود  
ولا حد عليه لان قذفه كان يوجب اللعان والقذف الواحد لا يوجب الحدين  
بخلاف ما لو اكدب نفسه بعد ما لعنها لان وجوب اللعان هناك باصل القذف  
والحد بكلمات اللعان فقد نسبها فيها الى الزنا وانتزع معنى الشهادة منها باكذابه  
نفسه فيكون هذا نظير شهود الزنا اذا رجعوا واما فيما قلنا فلم توجد كلمات اللعان ولهذا  
لا يحد وان اكدب نفسه فلو قال انت طالق ثلاثا زانية كان عليه الحد لانها بانت  
بالتطبيقات الثلث وانما قذفها بالزنا بعد البيونة فعليه الحد ولو قال يا زانية انت طالق ثلاثا  
لم يلزمه حد ولا لعان لانه قذفها وهي منكوبة ثم ابانها بالتطبيقات وقد بينا انه بعد قذفها  
اذا ابانها لم يلزمه حد ولا لعان كذا في المبسوط \* وقوله وحل له ان يتزوجها تكرار لقوله  
وهو خاطب اذا اكدب نفسه عندهما ويجوز ان يقال ذكر هناك تفريفا ونقل ههنا  
لفظ القدرى وقوله فكذلك ان قذف غيرها فحد به يعني جازله ان يتزوجها وقوله  
لما بينا يريد به قوله لانه لما حد لم يبق اهل اللعان وكذا اذا زنت فحدت له ان يتزوجها  
لا انتفاء اهلية اللعان من جانبها فان قيل لما جرى اللعان بينهما علم انهما زوجان على  
صفة الاحصان والمرأة والرجل اذا زنيا بعد احصانها يجرمان فحينئذ كان قوله فحدت  
معناه رجمت فبعد ذلك اين تبقى محلال للزوج اجيب بان معنى قوله حدت جلدت  
وتصوير المسئلة ان يتلاعنا بعد الزوج قبل الدخول ثم انها زنت بعد اللعان وكان  
حدها الجلد دون الرجم لانها ليست بمحصنة لان من شروط احصان الرجم الدخول  
بعد النكاح الصحيح ولم يوجد **قوله** واذا قذف امرأته وهي صغيرة اذا قذف الرجل  
امرأته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانه لا يحد قاذفها لو كان القاذف اجنبيا لعدم  
احصانها لانه من شرطه الباطل والعقل فكذا لا يلاعن الزوج لقيام اللعان مقام  
حد القذف وكذا اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا لعدم الاهلية لكونه غير مخاطب وقذف

وتذف الاخرس لا يتعلّق به اللعان لانه قائم مقام حد القذف و حد التذف لا يثبت الا بالصريح  
فكذلك اللعان وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وهو يقول اشارة الاخرس كعبارة الناطق ولذا ان  
الاشارة لا تعري عن الشبهة لكونها محتملة والحدود تندراً بالشبهات واللعان في معنى  
الحد واذ قال الزوج ليس حبلك مني ظاهر والضمير في قوله بقيام الحمل عنده للقذف  
وقوله والقذف لا يصح تعليقه بالشرط انما كان كذلك لان التذف صلا لا يحاف به لافضائه  
الى بقائه الى زمان وجود الشرط في ذمة الحالف وفي ذلك احتيال لاثبات ما يندراً  
بالشبهات فان قال لها زنت وهذا الحمل من الزنا ظاهر وقوله وقد تذفها حاملاً رري انه  
صلى الله عليه وسلم قال ان جاءت اصبه اريصح احش الساقين فهو لهلال وفي رواية  
احمر قصير وان جاءت به اسود جعدا جداليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه  
فقال صلى الله عليه وسلم لولا الايمان التي سبقت لكان لي ولها شان ولنا ان نفى الولد  
حكم من احكامه لا يترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله اي قبل اتصال  
الولد او قبل حصول الولادة فان قيل بل يترتب عايه قبلها كالرد بالعيب والميراث  
والوصية به وله اجيب بان اللعان في حق الزوج بمنزلة الحد فلا يقام ولا يتقرر مع الشبهة  
بخلاف الرد بالعيب لانه يثبت مع الشبهات والارث والوصية يتوقفان على انفصال  
الولد ولا يتقرر في الحال وحاصل الجواب ان قوله الاحكام لا تترتب يراد به بعضها ونفى  
الولد منها لا يلزم اقامة الحد مع قيام الشبهة والحديث اي حديث هلال محمول  
على انه عرف قيام الحبل بطريق الوحي بدليل ما روينا انه عليه الصلوة والسلام قال  
ان جاءت به كذا كان كذا ومثل ذلك لا يعرف الا بطريق الوحي **قوله** واذ انفى  
الرجل ولد امرأته عقيب الولادة او في الحالة التي يقبل التهنية قال في النهاية على  
بناء المفعول لا الفاعل لانه لا يقبل الاب التهنية ثم نفى لا يصح نفيه وهو ظاهر وقوله وقال  
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يصح نفيه في مدة النفاس يعني اذا كان حاضرا

ولأبي حنيفة رحمه الله أنه لا معنى للتقدير بمدة لان الزمان للتأمل لئلا يقع في نفي  
الولادة مجازفا وحوال الناس في ذلك مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه أي على عدم النفي  
وهو قبوله التهنئة أو سكوته عند التهنئة فان ذلك اقرار منه ان الولادة وكذلك ابتياعه  
ما يحتاج اليه لاصلاح الولد عادة أو مضى ذلك الوقت وهو مستنع عن النفي وإذا وجد منه  
دليل القبول لا يصح النفي بعده وليس فيما ذكر في الكتاب ذكر مدة معينة كما ترى وروى  
الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قدوة بسبعة أيام لان في هذه يستعد للعتيقة وإنما تكون  
العتيقة بعد سبعة أيام ولكن هذا ضعيف لان نصب المقدار بالرأي لا يجوز وذكر في الشامل  
أنه روي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه مقدر بثلاثة وذلك في الضعف مثل الاول ولو كان  
الزوج غائبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين فيجعل كأنها  
ولدت الآن فله النفي عند أبي حنيفة رحمه الله في مقدار ما يقبل فيه التهنئة وعندهما في مقدار  
مدة النفاس بعد القدوم لان النسب لا يلزم الا بعد العلم به فصارت حال القدوم كحال  
الولادة وقوله وإذا ولدت ولدين في بطن واحد ظاهر وقوله والاقرار بالعتة سابق على  
القذف جواب سؤال تقريره ينبغي ان يجب عليه الحد لانه كذب نفسه بعد القذف لان  
الاقرار الاول بثبوت النسب باق بعد نفي الثاني فيعتبر قيام الاقرار بعد القذف بائتمام  
الاقرار ولو وجد الاقرار بعد النفي ثبت الاكذاب ووجب الحد فكذا ههنا وتقرير الجواب  
ان الاقرار بالعتة سابق على القذف حقيقة والاعتبار بالحقيقة فصار كما اذا قال انها عتيقة  
ثم قال وهي زانية وفي ذلك التلاعن ولا يكون ذلك اكذابا فكذلك هذا والله اعلم بالصواب \*

## باب العنين وغيره

لمأفرع من وجوه احكام الاصحاء المتعلقة بالنكاح والطلاق ذكر في هذا الباب احكام  
من به نوع مرض لها تعلق بالنكاح والطلاق لان حكم من به العوارض بعد ذكر



ذكر حكم الاصحاء والعنين هو الذي لا يقدر على اتيان النساء من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل او من عن اذا عرض لانه يعن يمينا وشمالا ولا فرق بين ان تقوم آله اولم تقم وبين ان يصل الى الثيب دون البكر او الى بعض النساء دون بعض وبين ان يكون لمرض به او اضعف في خلقته او لكبر سنه او لسحرا او لغير ذلك فانه عنين في حق من لا يصل اليها لغوات المقصود في حقها **قوله** واذا كان الزوج عنيئا واذا كان الزوج عنيئا اجله الحاكم سنة ابتداء من وقت الخصومة فان وصل اليها فيها والافرق الحاكم بينهما اذا طلبت المرأة ذلك وهو قول عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وعليه فتوى فقهاء الامصار كابن حنيفة واصحابه رحمهم الله والشافعي واصحابه رحمهم الله ومالك واصحابه رحمهم الله واحمد واصحابه رحمهم الله ولان حقها ثابت في الوطى ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ويحتمل ان يكون لآفة اصلية فلا بد من مدة معرفة لذلك وقد رنا هاب سنة لاشتغالها على الفصول الاربعة لان العجز قد يكون لغرط وطوبة فيتداوى بما يصاده من اليبوسة او بالعكس من ذلك وكذلك بقية الطبائع فاذا مضت المدة ولم يصل اليها تبين ان اعجز بآفة اصلية فمات الامساك بالمعروف ووجب التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما قيل وينبغي ان يقدر السنة شمسية اخذا بالاحتياط لانه ربما يكون موافقة العلاج في الايام التي يقع التفاوت فيها بين السنة القمرية والشمسية وليس بظاهر الرواية على ما ذكره ولا بد من طلبها التفريق لانه حقها وتلك الفرقة تطايمت بائنة لان فعل القاضي اصيف الى فعل الزوج فكانه طلقها بنفسه وقال الشافعي رحمه الله وهو فسح لانه فرقة من جهتها لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا يعني بعد النمام واما قبل تمام العقد فيقبل كما في خيار البلوغ وخيار العتق وقد تقدم وانما تقع التطليقة بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها لانها لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة وهي التي لا تكون ذات زوج ولا مطلقة اما

الاول فلفوات المقصود وهو الوطني وأما الثاني فلانها تحت زوج فلا يحصل دفع  
الظلم ولها كمال المهران كان خلا بها لان خلوة الغنين صحيحة لان المرأة قد سلمت  
المبدل مع وجود الآلة فيجب عليه البذل دل على ذلك قضاء عمر وعلي رضي الله عنهما  
حيث قالوا ماذا فيهن اذا جاء العجز من قبلكم وتجب العدة لتوهم الشغل احتياطا استحسانا  
لما ينابغني في باب المهر هذا اذا اقر الزوج بعدم الوصول اليها وان ادعاه وانكرته  
فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة حقيقة وان كان  
مدعيا للوصول صورة والاصل في الجبلة السلامة فكان الظاهر شاهدا له والقول قول  
من يشهد له الظاهر وكان كالمودع اذا ادعى رد الودعة القول قوله لانه منكر معنى وان  
كان مدعيا صورة ثم ان حلف بالله تعالى لقد اصبتها بطل حقها وان نكل يؤجل سنة  
وان كانت بكر انظر النساء اليها فان قلن هي بكر اجل سنة لظهور كذبها وان قلن هي ثيب  
يحلف الزوج لا مكان ان بكارتها زالت بوجه آخر فيشترط اليمين مع شهادتهن ليكون  
حجة فان حلف لاحق لها وان نكل يؤجل سنة ثم كيف يعرف انها بكر او ثيب قالوا يدفع في  
فرجها اصغريضة من بيض الدجاج فان دخل بلا عنق فثيب والا فبكر وقيل ان امكنها  
ان تبول على الجدار فبكر والا فثيب وقيل يكسر البيضة فيصب في فرجها فان دخلت  
فثيب والا فبكر وقوله وان كان محبوبا فارق بينهما في الحال ظاهر وقوله وان قلن هي ثيب  
حلف الزوج حاصلا ان الاراء للنساء مرتين مرة قبل الاجل للتاجيل ومرة بعد الاجل  
للعجز وان نكل خبرت لتأيدها بالنكول اي لتأييد دعوى المرأة انه لم يجامعها بنكول  
الزوج عن اليمين وان حلف لا تخير لبطان حقها وان كانت ثيبا في الاصل فالقول  
قوله مع يمينه وقد ذكرنا يعني قوله فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة  
فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت ببطان حقها وكذا اذا

بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج امرأته وذلك يتوقف بالمجلس فهذا مثله والتفريق كان لحقها فاذا رضيت بالاسقاط صريحا او دلالة بتاخير الاختيار الى ان قامت او اقيمت سقط حقها فلا تطالب بعد ذلك بشيء فان اختارت الفرقة امر القاضى الزوج بان يطلقها وان ابى فرق القاضى بينهما كما مر **قوله** وفي التأجيل تعتبر السنة في التأجيل تعتبر السنة القمرية هو الصحيح وهو ظاهر الرواية وهي ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يعتبر السنة الشمسية وهي ثلثمائة وخمسة وستون يوما وجزء من مائة وعشرين جزء من اليوم ويحتسب بايام الحيض وبشهر رمضان بعني لا يعوض عن ايام الحيض ومن شهر رمضان الواقعة في مدة التأجيل ايام اخر بل هي محسوبة من مدة التأجيل وذلك لان الصحابة رضي الله عنهم قدروا مدة التأجيل بسنة ولم يستثنوا منها ايام الحيض وشهر رمضان مع علمهم ان السنة لا تخلو منها ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد يخلو عنه اي عن المرض فلم يكن في معنى ايام الحيض وشهر رمضان فيه عوض لذلك من ايام اخر وعلى هذا فتوى المشائخ رحمهم الله وروى عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا مرض احدهما مرضا لا يستطيع الجماع معه فان كان اقل من نصف شهر احتسب عليه وان كان اكثر منه لم يحتسب عليه وجعل له بدل مكانها وكذلك الغيبة لان شهر رمضان محسوب عليه وهو قادر في الليل ممنوع في النهار والنهار بدون الليل يكون نصف الشهر فثبت ان نصف الشهر محسوب عليه وعنه انهما اذا كانا صحيحين في شيء من السنة ولو في يوم يحتسب عليه بزمان المرض وعن محمد رحمه الله ان مرض احدهما في بادون الشهر يحتسب عليه بذلك وان كان المرض شهرا لا يحتسب ويزاد في مدته بقدر مدة المرض واذا كان بالزوجة عيب اي عيب كان فلا خيار للزوج في فسخ النكاح وقال الشافعي رحمه الله ترد بالعيوب الخمسة وهي الجذام والبرص والجنون والرتق بفتح التاء مصدر قولك امرأة رتقاء لا تستطاع الجماع لارتقاق ذلك

الموضع اي لانسداده ليس لها خرق الالمبال والقرن بسكون الراء قال في المغرب  
هو اما غدة غليظة او لحمية مرتفعة او عظم يمنع سلوك الذكر في الفرج وامرأة قرناء بها  
ذلك وقال لانها يعنى العيوب الخمسة تمنع الاستيفاء حسا وطبعاً اما حسافى الرنق  
والقرن واما طبعافى الجذام والبرص والجنون لان الطباع السليمة تنفر عن جماع هؤلاء  
وربما يسري الى الاولاد والطبع مؤيد بالشرع قال صلى الله عليه وسلم فر من المجذوم  
فرار كمن من الاسد ولنا ان فوت الاستيفاء بالكيفية بالموت لا يوجب الفسخ حتى لا يسقط  
شيء من مهرها فاختلفا به هذه العيوب اولى قيل فيه ضعف لان النكاح موقت بحيوتها  
وهذا اي كون هذه العيوب لا يوجب الفسخ لان الاستيفاء من الثمرات وفوات الثمرة  
لا يؤثر في عقد النكاح الا ترى انه لو لم يستوف لبخراود فرا و قروح فاحشة لم يكن له حق  
الفسخ وانما المستحق هو التمكن وهو حاصل اما فى الجذام والبرص والجنون فظاهر  
واما فى الباقيين فبالشق والفتق وقوله صلى الله عليه وسلم فر من المجذوم الحديث محمول  
على الفرار بالطلاق وكذا ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة فوجد  
على كشحها بياضا فردها محمول على الطلاق لانه روي انه صلى الله عليه وسلم قال لها  
الحقي باهلك وهذا من كنايات الطلاق وكذا ما روى عن عمر رضي الله عنه انه  
اثبت له الخيار بهذه العيوب ومذهبا مروي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما  
واذا كان الزوج جنونا او برصا او جذاما فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما  
الله وقال محمد رحمه الله لها الخيار لانه تعذر عليها الوصول الى حقها لمعنى فيه فكان  
بمنزلة الحب والعنة فتتخيرد فعلا للضرر عنها حيث لا طريق لها سواة بخلاف جانبه لانه متمكن  
من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما  
يثبت في الحب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهو الوطى لان شرعية  
النكاح لاجل الوطى وهذه العيوب غير مختلفة به فافترقا فان قيل جعل المصنف رحمه الله

رحمه الله الوطى فيما اذا كان بالمرأة من العيوب الخمسة من الثمرات ولم يثبت له خيار  
الفسخ وفي مسئلة الحب والعنة جعله المقصود المشروع له النكاح ويلزمه من ذلك ان يكون  
المقصود المشروع له النكاح وان لا يكون باعتبار الموضوعين وذلك تحكم تلت هذا السؤال  
نشأ من تفسير المشروع له النكاح بالوطى وايس ذلك بمراد به وانما المراد به التمكن  
كما تقدم وهما يخلان به بخلاف العيوب الثلاثة والله اعلم \*

## باب العدة

العدة لما كانت اثر الفرقة بالطلاق وغيره عقبها بذكر وجوه التفريق في باب على حدة  
لان الاثر يعقب المؤثر والعدة في اللغة ايام اقراء المرأة وفي الشريعة تربص يلزم المرأة  
عند زوال ملك المتعة مؤكدا بالدخول او الخلوة او الموت وهو اي هذا الزوال سببها  
وشرطها وقوع الفرقة وركنها حرمان ثابتة الى اجل ينقضي وعند الشافعي رحمه الله  
هو كفى المرأة نفسها عن افعال محظورة عليها وقد عرف في موضعه **قوله** واذا طلق الرجل  
امراته اذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا او رجعيًا ولم يتل وقد دخل بها لان قوله رجعيًا  
يغني عنه اذا الرجعة لا تكون الا في المدخول بها او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق  
كخيار العتق وخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين الآخر والفرقة في النكاح الفاسد  
**وهي ان كانت حرة ممن تحيض** فعدت ثلاث اقراء لقوله تعالى **وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ** وهو في عدة الطلاق ظاهر المراد يدل عليها بعبارة واما الفرقة بغير طلاق  
فهي في معناه لان العدة وجبت للتعرف من براءة الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح  
وهذا اي التعرف من براءة الرحم يتحقق فيها اي في الفرقة بغير طلاق والاقراء الحيض  
عندنا وقال الشافعي رحمه الله الاظهار واللفظ حقيقة فيهما فكان من الالفاظ المشتركة  
بين الاضداد كذا قال ابن السكيت ولا يمكن ان يتناولهما جملة للاشتراك فان اللفظ

الواحد عندنا لا يدل على معنيين مختلفين حقيقيين حقيقة او مجازا على ما عرف  
 في الاصول ولا بعد في ان يكون تعرض المصنف رحمه الله بكونه من الاضداد اشارة الى  
 نفي قول من يقول انه مجاز في احدهما لانه لا بد للمجاز من مناسبة وكونه من الاضداد  
 ينفيها وهذا ايضا ما عرف في الاصول فلا بد من الحمل على احدهما والحمل على  
 الحيض او على لمعان احدها العمل بلفظ الجمع يعنى القروء فانه جمع قرء بالفتح والضم  
 وجهه ان اقل الجمع ثلثة وذلك انما يتحقق عند الحمل على الحيض لا على الطهر لما ان  
 الطلاق يوقع في طهر وهو السنة ثم هو محسوب من الاقراء عند من يقول بالاظهار فيكون  
 حينئذ مدة عدتها قرئين وبعض الثالث ولفظ الثلثة في قوله تعالى ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ خاص لكونه  
 وضع لمعنى معلوم على الانفراد وهو لا يحتمل النقصان وهذا ايضا ما عرف في الاصول  
 وقد قررناه في الانوار والتقرير بخلاف ما لو اريد بالقروء الحيض فانه يكمل ثلثا  
 والثاني ان الحيض معرف لبراءة الرحم لان براءتها انما تظهر بالحيض لا بالطهر لما ان  
 الحمل طهر ممتد فيجتمعان فلا يحصل التعرف بانها حامل او حائل وهو اي التعرف  
 هو المتصور والثالث قوله صلى الله عليه وسلم وعدة الامة حيضتان والرق انما يؤثر في  
 النصف لا في النقل من الطهر الى الحيض فيلتحق ببيانابه اي فيلتحق هذا الخبر بالمشترك  
 من الكتاب ببياننا وان كانت ممن لا تحيض من صغرا وكبر فعدتها ثلثة اشهر لقوله تعالى  
 وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ اِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ اشْهُرٍ وَكَذَا الَّتِي بَلَغَتْ  
 بِالْسِنِ اَي خمسة عشر سنة بآخر الآية وهو قوله تعالى وَاللَّائِي لَمْ يُحْضَنْ عَظْفُ اللَّائِي  
 لم يحضن على اللائي يئسن وجعل لهما خبرا واحدا وفي هذا دلالة ظاهرة على ان  
 الاصل في العدة الحيض والشهور بدل عنها حيث جعل الاشهر عدة بشرط عدم المحيض  
 كما في قوله تعالى فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله  
 تعالى وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وقوله فان كانت امة طاهر وقوله



وقوله وعدة الحرة في الوفاة أربعة أشهر وعشرون لقوله تعالى وَالَّذِينَ يَتُوفُونَ مِنْكُمْ وَهِيَ زَوْجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا نسخ قوله تعالى وَصِيَّةً لِّأَزْوَاجِهِمْ مَّتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ واستدل عليه بما روي ان المتوفى عنها زوجها جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تستأذنه في الاكتحال فقال صلى الله عليه وسلم كان احدكم في الجاهلية اذا توفي عنها زوجها تعدت في شرا حلاسه في بيتها حولاً ثم خرجت فومت ببعرة انما هي أربعة أشهر وعشرون فسقط استدلال من يقول لها عدتان طولي وهي الحول وقصري وهي أربعة أشهر وعشرون الاولى هي العدة الكاملة وان الثانية رخصة وعدة الامة شهران وخمسة ايام لما عرف غيرة ان الرق منصف \* وان كانت حاملاً فعدتها ان تضع حملها لا طلاق قوله تعالى وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وهو مذهب عمرو بن مسعود رضي الله عنهما وكان علي رضي الله عنه يقول تعدد بابتداء الاجلين اما بوضع الحمل او بأربعة أشهر وعشر ايهما كان ابتداء ان قوله تعالى وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ الآية يقتضي الاعتداد بوضع الحمل وقوله يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ يوجب الاعتداد بأربعة أشهر وعشر فيجمع بينهما احتياطاً وقلنا قال عبد الله ابن مسعود رضي الله عنهما من شاء باهله ان سورة النساء القصوى يعني سورة يا ايها النبي اذا طلقتم النساء الى آخرها نزلت بعد الآية التي في سورة البقرة يريد ان قوله تعالى وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ متأخر عن قوله تعالى يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ فيكون ناسخاً في ذوات الاحمال وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها على سريرة لا نقصت عدتها وحل لها ان تزوج **قوله** وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ في المرض فعدتها بعد الاجلين وهذه المطلقة بطلاق الغار اذا كان بائناً او ثلثاً بعد الاجلين ان تعدد أربعة أشهر وعشر فيها ثلث حيض حتى لو اعتدت أربعة أشهر وعشر فلم تحض كانت في العدة ما لم تحض ثلث حيض ولو حاضت ثلث حيض قبل تمام أربعة أشهر وعشر لا تنقضي عدتها حتى تتم المدة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله ثلث

حيض واما اذا كان رجعا فعليها عدة الوفاة بالاجماع لا يبي يوسف رحمه الله ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق لان الكلام في الطلاق البائن وهو طاع النكاح بلا خلاف ومن انقطع نكاحها بالطلاق لزمها ثلث حيض لان عدة الوفاة مختصة بمن زال نكاحها بالوفاة وهذه ليست كذلك فان قيل لو كان كذلك لما بقي في حق الارث اجاب بقوله الا انه بقي في حق الارث يعني بالدليل الدال على توريثها لا في حق تغير العدة بخلاف الطلاق الرجعي لان النكاح باق من كل وجه لما تقدم ولهما انه لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة وبين الملازمة بقوله احتياط وبياننا انا انما اعطيناها الميراث باعتبار ان النكاح بمنزلة القيام بينهما حكما الى وقت الموت او باعتبار اقامة العدة مقام اصل النكاح حكما اذ لا بد للميراث من قيام السبب عند الموت والميراث لا يثبت بالشك والعدة تجب به فاذا جعل النكاح في الميراث كالمُنْتَهِي بالموت حكما ففي حكم العدة اولى وسبب وجوب العدة عليها بالحيض مقدرة حقيقة فالزمنها الجمع بينهما احتياطا وقوله ولو قتل على رده جواب عما استدال به ابو يوسف رحمه الله فقال الا يرى ان المرتد اذ مات او قتل على رده ترثه زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة بالاجماع لان زوال النكاح كان برده لا بموته فكذلك زوال النكاح ههنا بالطلاق البائن لا بالموت وتقريره ان ذلك ايضا على هذا الاختلاف عندهما تعدد باعدا الاجلين فلا ينهض دليلا وقيل عدتها بالحيض بالاجماع وعذرهما عن ذلك كما ذكر في الكتاب ان النكاح حينئذ ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لانها عنده مسلمة والمسلمة لا ترث الكافر ولكن يستند استحقاق الميراث الى وقت الرد وبذلك السبب لزمها العدة بالحيض فلا تلزمها عدة الوفاة وههنا استحقاق الميراث عند الموت لا عند الطلاق فعرفنا ان النكاح كما لقائم بينهما الى وقت الموت حكما وقوله فان اعتقت الامة في عدتها ظاهرا وعرضا بان العدة حكم زوال الزوجية وحكم الزوال يثبت عند الزوال فينبغي ان لا تحول العدة

العدة في الرجعي ايضا لانها عند الزوال امة ولهذا تعتد من وقت الطلاق واجيب بانها انما تحولت لان سببها وهو الزوال متردد فكانت مترددة لتردد سببها فتغيرت ولهذا تحولت بالموت من الافراء الى الشهور بخلاف البائن فان سببه ليس بمتردد فلم تتحول العدة بالعتق وقوله ان كانت آئسة ظاهر وقوله اذ ارات على العادة يعني ان رأت دماء سائلا وكان محمد بن ابراهيم الميداني يقول ان رأت دماء سائلا كما كانت تراه في زمان حيضها فهو حيض وان رأت بلة يسيرة لم تكن حيضا بل ذاك من تن الرحم فكان فاسدا لا يتعلق به حكم الحيض وقوله لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل الرازي رحمه الله فانه كان يقول هذا اذا لم يحكم باياسها فاما اذا انتقطع الدم عنها زمانا حتى حكم باياسها وكانت بنت تسعين سنة او نحوها فرأت الدم بعد ذلك لم تكن حيضا وقوله تحرزا من الجمع بين البدل والمبدل منقوض بمن صلى بوضوء ثم سبقه الحدث ولم يجد ماء فانه يني بالتيمم وكذلك اذا عجز عن الركوع والسجود يؤمى وفي ذلك جمع بين البدل والمبدل واجيب بان البدلية اما ان تعتبر في الصلوة او في الطهارة فكلاهما غير صحيح اما الاول فلان الصلوة بالتيمم ليست ببديل عن الصلوة بالوضوء وكذلك الصلوة بالاياء ليست ببديل عن الصلوة بالركوع والسجود لان بعض الشيء لا يكون بدلا عن كله واما الثاني فلان الطهارة وان كانت فيها البدلية لكن لا جمع بينهما لان احدي الطهارتين لا تكمل بالاخرى واما العدة بالشهور فبديل عن الحيض واكمال البدل بالاصل جمع بينهما **قوله** والمنكوحة نكاحا فاسدا المنكوحة نكاحا فاسدا كالمنكوحة بغير شهود باتفاق علما لنا رحمهم الله والمحرم اذا نكحها عالما بحرمتها عند ابي حنيفة رحمه الله والموطوءة بشبهة وهي التي زفت الى غير زوجها فوطئها مدتها الحيض في الفرقة الموت جميعا لانها اي لان عدتها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح اذ لاحق للنكاح الفاسد والوطئ بشبهة والحيض هو المعروف ولا تفرقة في ذلك بين الفرقة

والموت فإن قيل فعلى هذا وجب ان يكتفى بحیضة واحدة او شهر واحد كما في الاستبراء وليس كذلك اجيب بانها انما كانت ثلث حیض الحائض للشبهة بالحقیقة فان احكام العدة الفاسد ابدًا تؤخذ من حكم الصحيح كما في البيع الفاسد والاجارة الفاسدة فانهما يفيدان افادة الصحيح غير ان ثبوت الملك يتوقف على القبض لوهاء فيه وكذلك يثبت اجر المثل دون المسمى لذلك وههنا ايضا لم تثبت عدة الوفاة لوهاء فيه فان عدة الوفاة لزيادة اظهار الناسف لقوت نعمة النكاح فالنعمة في النكاح الصحيح دون الفاسد فلذلك اختصت بالصحيح ولكن لما كان فيه جهة النكاح الحق بالصحيح في اعتبار مدة العدة احتياطا فاذا مات مولی ام الولد عنها واعتقها فعدتها ثلث حیض وقال الشافعي رحمه الله حیضة واحدة وهو مروي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال عدتها اثر ملك اليمين لانها تجب بزواله فكان كالا ستبراء ولهذا لا يختلف بالحیوة والوفاة ولنا انها اثر زوال الفراش لانها تجب به فكانت كعدة النكاح وفيها لا يكتفى بحیضة واحدة والقياس على الاستبراء ضعيف لان سببه استحداث الملك وسببها زوال الفراش ولا مناسبة بينهما واما ما فيه عمر رضي الله عنه فانه قال عدة ام الولد ثلث حیض وهو المروي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وان كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلثة اشهر كما في النكاح وقوله واذا مات الصغير عن امرأته ظاهر قوله كالحادث بعد الموت يعني بان تضع بعد الموت بستة اشهر فصاعدا من يوم الموت عند عامة المشائخ رحمهم الله وقال بعضهم بان يأتي لاكثر من سنتين قال في النهاية والا اول اصح وتفسير قيام الحبل عند الموت ان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت الموت كذا في الفوائد الظهيرية ولهما اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل بين ان يكون الحمل من الزوج او من غيره في عدة الطلاق او الوفاة وقوله ولانها مقدرة دليل معقول لهما وتقريرة عدة الوفاة مقدرة بمدة وضع الحمل في اولات الاحمال فصرت المدة او طالت لقضاء حق النكاح لا للتعرف عن فراغ الرحم وهذه مقدمة وهذا

وهذا المعنى يعني قضاء حق النكاح يتحقق في الصبي وأن لم يكن الحمل منه وهذه  
 أخرى وهي واضحة وبين الأول بقوله لشرعها أي لشرع عدة الوفاة بالأشهر مع وجود  
 الإقراء يعني لو كانت للتعرف عن فراغ الرحم لم تشرع بالأشهر لأن الحيض هو المعروف  
 على ما مر وفيه نظر لأن الضمير في قوله لشرعها إما أن يعود إلى عدة الوفاة في أولات  
 الاحمال أو إليها مطلقا ولا سبيل إلى الأول لأن الحامل لا تحيض عندنا ولا إلى الثاني  
 لأن المدعى عدة الوفاة في الحامل ولا يلزم من أن لا تكون للتعرف عن فراغ الرحم  
 في غير الحامل أن لا تكون له فيها لأن نفس وضع الحمل يدل على فراغ الرحم والجواب  
 أن الضمير يعود إلى عدة الوفاة مطلقا يعني أن عدة الوفاة شرعت لقضاء حق النكاح  
 لا للتعرف لا في أولات الاحمال ولا في غيرها لأنها شرعت بالأشهر مع وجود الإقراء المعرفة  
 والدليل إذا كان أعم من المدلول كان أتم فائدة وكون نفس وضع الحمل يدل على فراغ  
 الرحم غير معتبر وعدم الاعتبار ليس اعتبار العدم كما عرف وقوله بخلاف الحمل جواب  
 عن قوله فصار كالحادث بعد الموت يعني إنما كانت عدتها بالشهور لا نأحكامنا بفراغ رحمها  
 عند الموت والزمن عدة ووجبت العدة بالشهور حقا للنكاح بآية التبرص فلا تتغير  
 بحدوث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت العدة وجبت مقدرة بمدة الحمل لأنها عدة  
 أولات الاحمال بالنص فافترقا أي الحمل القائم عند الموت والحادث بعده فإن قيل  
 إذا مات الرجل ولم تكن المرأة حاملا فقد الزمنها العدة بالشهور ثم إذا ظهر الحمل  
 تكون عدتها بوضع الحمل فقد تغيرت العدة بحدوث الحمل أجاب بقوله ولا يلزم امرأة  
 الكبير إذا حدث بها الحمل بعد الموت لأن النسب يثبت منه فكان أي الحمل كالتائم  
 عند الموت حكما تبع الحكم شرعي آخر وهو ثبوت النسب لأن النسب بلا حمل لا يثبت  
 وحيث ثبت لها ههنا لا بد له من حمل فجعلناه كالتائم حكما وفي امرأة الصغير لما لم يثبت  
 النسب لم يحتج إلى جعل الحمل قائما عند الموت فكان الحمل مضافا إلى أقرب الاوقات

فكان ابتداء عدتها بلا شهر لا محالة ولا يثبت النسب في الوجهين يعني في وجهي  
 مسئلة الصغير وهما وجه القائم عند الموت ووجه الحادث بعده لان الصبي لا ماء له  
 فلا يتصور منه العلق فان قيل النكاح موجود في مقام الماء لقوله صلى الله عليه وسلم  
 الولد للفراش اجاب بقوله والنكاح يقام مقامه اي مقام الماء في موضع التصور وقوله  
 واذا طلق الرجل امرأته ظاهر **قوله** واذا وطئت المعتدة بشبهة واذا وجبت على المرأة  
 عدتان فاما ان تكون من رجلين او من رجل واحد فان كان الثاني كما اذا طلقها ثلثا  
 فتزوجها في العدة ووطئها او وطئ المطلقة ثلثا وقال ظننت انها تحل لي او طلقها بالفاظ  
 الكناية فوطئها في العدة فلا شك ان العدتين تتداخلان وان كان الاول فاما ان تكونا  
 من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سيجي او من جنس واحد كالمطلقة  
 اذا تزوجت بزواج آخر في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما اذا دخلتا عندنا ويكرن ماتراه  
 المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية  
 فعليها اتمام العدة الثانية وصورة ذلك ان الوطئ الثاني اذا كان بعد ما رأت المرأة  
 حيضة يجب عليها بعد الوطئ الثاني ثلث حيض ايضا والحيضتان تنوب عن اربع  
 حيض حيضتان الاولى وحيضتان الثانية والثالثة عن الوطئ الثاني خاصة وان لم تكن  
 رأت شيئا فليس عليها الا ثلث حيض وهي تنوب عن ستة حيض وقال الشافعي رحمه الله  
 لا تتداخلان لان المقصود من العدة العبادات اي عبادة الكف عن التزوج والخروج ولا تدخل  
 في العبادات كالصومين في يوم واحد فان العدة كف عن التزوج والخروج كما ان الصوم  
 كف عن اقضاء الشهوتين فكما لا تدخل في الصوم فكذا في العدة ولنا ان المقصود  
 من العدة التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل التعرف بالعدة الواحدة فتتداخلان **قوله**  
 ومعنى العادة تابع جواب من قوله لان المقصود هو العبادات والدليل على ان معنى  
 العادة في العدة تابع ان كنهها حمة الا بداهة الخصومة قال الله تعالى لا تغنوا عدة



عُقْدَةُ النِّكَاحِ الآية وقال الله تعالى وَلَا يَخْرُجُنَّ الآية وموجب النهي التحريم وإذا كان ركنها  
الحرمة فالحرمان تجتمع كصيد الحرم للمحرم حرام للأحرام والحرم وكالخمير في من حلف  
لا يشربها وهو صائم فإنها حرام له لصومه ولكونه خمرا وليمينه بخلاف الصوم فإن ركنه  
الكف لقوله تعالى ثُمَّ أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ وَأَنْ يَجْتَمَعَ الْأَمْسَا كَانَ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ وَاسْتَوْضَحَ  
المصنف رحمه الله تبعية العبادة بقوله لا ترى أنها تقتضي بدون علمها ومع تركها الكف  
بمعنى عن الخروج والعبادة لا يتحقق إذا بدأ بدون ركنها واعتراض بانها لو كانت  
للتعرف عن فراغ الرحم لم تجب على الصبية والآئسة لعدم الشغل بها ولا على المتوفى  
عنها زوجها لأن زوجها لا يحتاج إلى ذلك واللوازم باطلة فكذلك الملزومات سلمنا  
أن المقصود ذلك لكن لا نسلم جواز التداخل والالجاز التداخل في اقراء عدة واحدة لحصول  
المقصود ونفي ضرر تطويل العدة عنها واجيب عن الاول بان الصبية النسي تحتمل الوطء  
والآئسة تحتملان العلق فدار الحكم على دليل الشغل وهو الوطء لأن العدة يكتفي في ايجابها  
بتوهم الشغل وأن كان على خلاف العادة والمتوفى عنها زوجها الحاجة فيها إلى التعرف قائمة  
بضيانة لمائي الزوجين عن الاختلاط لأن ماء الاول محترم في نفسه كماء الثاني وعن  
الثاني باننا لا نسلم الملازمة لأن التعرف بحيضة واحدة ليس كالتعرف بثلاث حيض في حصول  
المقصود لأن المقصود من الاولى تعرف الفراغ ومن الثانية اظهار خطر النكاح فراقينه  
وبين الاستبراء ومن الثالثة اظهار شرف الحرية وهذا المقصود لا يحصل بالحيضة الواحدة  
وفيه نظر لأن المصنف رحمه الله لم يعلل الا بالتعرف عن فراغ الرحم وكان السؤال  
واردا عليه وقوله والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعد بالشهور ظاهر قال في المبسوط  
لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام  
اربعة اشهر وعشرون يوما وعليها ثلث حيض للآخر وتحسب بما حاضت بعد التفريق من عدة  
الوفاة ايضا والله اعلم **قوله** وابتداء العدة في الطلاق حقيبه الطلاق ابتداء العدة

## ( كتاب الطلاق \* باب العدة )

في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة لان سبب وجوب العدة الطلاق او الوفاة فيعتبر ابتداءها من وقت وجود السبب فان لم تعلم بالطلاق او الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها قال محمد رحمه الله اذا فارق الرجل امرأته زمانا ثم قال لها كنت طلقك منذ كذا والمرأة لا تعلم بذلك لها ان تصدقه وتعتبر عدتها من ذلك الوقت ومشائخنا رحمهم الله يريد علماء بخارا وسمرقند رحمهم الله تفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفي التهمة الموضوعة لجواز ان يتواضعا على الطلاق وانقضاء العدة ليصح اقرار المريض لها بالدين ووصية لها بشيء او يتواضعا على انقضاء العدة لان يتزوج اختها او اربع سواها وقال في الذخيرة اختار مشائخ بلخ رحمهم الله انه تجب العدة من وقت الاقرار عقوبة عليه جزاء على كتمان الطلاق يعني حتى لا يتزوج باختها واربعة سواها زجراله على الكتمان لكن لا تجب لها نفقة العدة والسكنى لان ذلك حقها وقد اقرت بسقوطه والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق بان يحكم الحاكم بالتفريق بينهما وعزم الواطي على ترك وطئها والعزم امر باطن لا يطلع عليه وله دليل ظاهر وهو الاختيار بذلك بان يقول تركت وطئها وما يفيد معناه فيقام مقامه ويدار الحكم عليه وقال زفر رحمه الله من آخر الوطئات لان الوطئ هو السبب الموجب للعدة اذ لو لم يطأها لم تجب عليها العدة ولنا ان كل وطئ وجد في العقد وتقريره القول بالموجب وهو ان يقال سلمنا ان الوطئ هو السبب الموجب لكن جميع الوطئات التي توجد بالعقد الفاسد بمنزلة وطئة واحدة لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى في الكل بمهر واحد واذا كان كذلك لم يثبت آخر وطئة يترتب عليها العدة الا بالتفريق او العزم لانه قبل ذلك جازان يوجد غيره فلا يكون ما فرضناه آخر الوطئات آخرها وبحري هذه النكته ان العدة لا تثبت الا بآخر وطئة وآخر وطئة لا توجد الا بالتفريق او العزم اما انها لا تثبت الا بآخر وطئة فبالا تفاق بيننا وبين الخصم واما ان آخر وطئة لا توجد الا بالتفريق او العزم فلما قال مع جواز وجود غيره وقوله

وقوله ولان التمكن على وجه الشبهة دليل آخر وتقديره ان حقيقة الوطى امر خفي له سبب ظاهر وهو التمكن من الوطى على وجه الشبهة وكل امر خفي له سبب ظاهر يقام السبب مقامه ويدار الحكم عليه فالتمكن من الوطى على وجه الشبهة يقوم مقام حقيقة الوطى واذا قام مقامهما فمهما كان التمكن باقيا كان الوطى باقيا فلا يتعين آخر الوطئات اذا التمكن باق بعد كل وطئة فرضت فلا بد من المتاركة او العزم ليرتفع التمكن فتعين آخر الوطئات فان قلت لانسام ان حقيقة الوطى امر خفي لان الحاجة الى معرفة العدة انما هي للزوجين وحقيقة الوطى ليست مخفية بالنسبة اليهما قلت وقد اشار الى الجواب بقوله ومساس الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره اى غير الوطى وهو الذى يريد ان يتزوجها وقيل وكذا اخت الموطوءة واربع سواها ولا خفاء في خفاء مفهوم كلام المصنف رحمه الله في النكتتين ولم اجد في الشروح ما يطابق مقصوده فذكرت وخاطري ابو عذرة وجهه المقلد موعه وقوله واذا قالت المعتدة قد انقضت عدتي ظاهر وقوله فتحلف كالمودع يعنى اذا قال هلكت الوديعة او قال رددتها وانكر المودع ذلك فان القول قوله مع يمينه لانه امين وما على الامين الا اليمين **قوله** واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا قال في النهاية هذه من المسائل المعروفة التي ذكرها في البيضة والخبرة وغيرهما وهي كلها مبنية على اصل واحد وهو ان الدخول في النكاح الاول هل يكون دخولا في النكاح الثاني اولا فعند محمد رحمه الله لا يكون وعندهما يكون وصورة المسئلة المذكورة في الكتاب ظاهر ووجه قول محمد رحمه الله ان هذا طلاق قبل المسيس والخلوة الصحيحة وكل طلاق يكون كذلك لا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة فان قيل يجب عليها اكمال العدة الاولى اجاب بقوله واكمال العدة الاولى انما وجب بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حالة الزوج الثاني لعدم اختلاط المياه فاذا طلقها ثانيا بلا دخول صار النكاح الثاني كالمعدوم فيجب عليها اكمال العدة الاولى كما لو اشترى ام واده اى

منكوحته التي ولدت منه ثم اعتقها فانه يجب عليها ثلث حيض حيضتان من النكاح  
تجنب فيها ما تجنب المنكوحه من الخروج والتزين وحيضة من العتق لا تجنب فيها  
لانه لما اشتراها فسد النكاح ووجبت العدة الا يرى انه لا يجوز ان يزوجه وانما لم يظهر  
حكم العدة في حقه لما منع وهو ملك اليمين فاذا زال المانع ظهر حكم العدة في حقه ايضا  
فوجب حيضتان للفساد وهما تعتبران من الاعتاق ايضا ويلزمها الحداد واما الثالثة  
فانما يجب من العتق خاصة فلا يلزمها الحداد ولهما انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطئة  
الاولى وبقي اثره اي اثر الوطئ الاول وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة  
بالدخول في النكاح الاول ناب ذلك القبض الذي كان بالدخول مناب القبض  
اي بالدخول المستحق في هذا النكاح فاذا طلقها صار كأنه طلقها بعد الدخول في النكاح  
الثاني فيجب عايه مهر كامل وعليها عدة مستقلة فان قيل لو كان الطلاق بعد النكاح  
الثاني كالطلاق بعد الدخول لكان صريحه معقبا للرجعة كالطلاق الصريح بعد الدخول  
وليس كذلك فان الواقع بائن اجيب بانه ليس بطلاق بعد الدخول وانما هو كالطلاق  
بعد الدخول والمشا به للشي لا يلزم ان يساويه من جميع الوجوه الا يرى ان الخلوة كالدخول  
في حق تكميل المهر وكما وجوب العدة لافيدساوها حتى لو طلقها بعد الخلوة كان الواقع  
بائنا ويشبه بالغاصب يشترى المغصوب وهو واضح وقوله فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول  
تشبيهه لتحقيق بدليل قوله قبله ناب ذلك القبض عن القبض المستحق وقول زفر رحمه الله  
على ما ذكره واضح وقوله وجوابه ما قلنا اشارة الى قوله واكمال العدة الاولى  
والى قوله ولهما انها مقبوضة في يده الى آخره واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها  
وكذا اذا خرجت الحربية اليها مراغمة على نية ان لا تعود الى دار الحرب ابد يقال راغم  
فلان قومه اذا تابدهم وخرج عنهم والاسلام ليس بشرط قال الامام الترمذي رحمه الله  
اذا خرج احد الزوجين اليها سدا او ذميا او مستأ منا ثم اسلم او صار ذميا او آخر على حريته ثم

ثم فقد زالت الزوجية ثم ان كانت المرأة هي الخارجة فلا عدة عليها وانما قيد المصنف رحمه الله بقوله مسامة بياناً لا حسن حالاتها فان تزوجت جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وقال عليها وعلى الذمية العدة اما الذمية فلا اختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاح محارمهم يعني كما ان نكاح المحارم فيما بينهم صحيح عنده اذا كان معتقدهم ذاك حتى لا يتعرض لهم كذلك الذمية المطلقة لا عدة عايتها من الكافر اذا كان معتقدهم ذاك وقد بينا في كتاب النكاح يعني في باب نكاح اهل الشرك واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بينهما بسبب آخر كالطلاق وجبت العدة فكذلك بسبب التباين بخلاف ما اذا جروا تركها في دار الحرب لعدم تبليغ احكام الشرع اياها وله قوله تعالى وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ فِي الْجَنَاحِ فِي نِكَاحِ الْمُهَاجِرَاتِ مطلقاً فتقيده بما بعد انتضاء العدة زيادة على النص وقوله ولان العدة حيث وجبت دليل معقول تقريره العدة حيث وجبت كان فيها حق العبد لانها تجب صيانة لماء محترم ولهذا لا تجب قبل الدخول ولا حق للحربي لانه ملحق بالجماد حتى كان محلاً للملك وقوله الا ان تكون حاملاً يجوز ان يكون استثناء من قوله والحربي ملحق بالجماد معنى لان معناه والحربي لاحق له الا ان تكون امرأة حاملاً لان في بطنها ولد اثابت النسب والحمل الثابت النسب يمنع من احتماله الا يرى ان ام الولد اذا كانت حاملاً لا يزوجهام ولاها واذا كانت حائلاً جاز له ذلك وهذا لان الولد اذا كان ثابت النسب كان الفراش قائماً فنكاحها يستلزم الجمع بين الفراشين ولا كذلك اذا لم تكن ولقائل ان يقول قوله تعالى وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ مطلق لا يفصل بين الحامل والحائِل فتقيده بالحائِل زيادة على النص فلا يجوز كما قلتم بالنسبة الى العدة فالجواب ان قوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله ورسوله واليوم الآخر فلا يستقين ماء زرع غيره مشهور تلقته الامة بالقبول فيجوز به الزيادة بخلاف العدة فانه ليس فيها مثله وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انها ان تزوجت صح نكاحها ولا يأتاها كالحبل من الزنا والاول وهوان

لا يجوز نكاح المهاجرة الحامل أصح لثبوت نسب الولد بخلاف الحامل من الزنا لانه  
لا نسب له والله اعلم بالصواب \*

## فصل

لما ذكر نفس وجوب العدة وكيفية الوجوب وعلى من تجب وعلى من لا تجب ذكر في هذا  
الفصل ما يجب على المعتدات ان يفعلنه وما لا يجب يقال بت طلاق المرأة وابنته والمبتوتة المرأة  
واصلها المبتوتة طلاقها والمراد بالمبتوتة من انتطع عنها حق الرجعة وهي تقع على ثلث  
المختلعة والمطلقة ثلثا والمطلقة بتطبيقه بائة وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت  
بالغة مسلمة الحداد وهي ترك زينتها وخضابها بعد وفاة زوجها وأصل الحداد المنع يقال  
احدت المرأة احدادا فهي محددة منعت نفسها وحدث تحدداد او اما المتوفى عنها  
زوجها فلقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحدد على ميت  
فوق ثلثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا وفي وجه الاستدلال به اشكال لان مقتضا  
احلال الاحداد للمتوفى عنها زوجها الكون الاستثناء من التحريم والاستثناء من التحريم  
احلال وليس الكلام فيه وانما هو في الايجاب وقال في النهاية يمكن ان يقال قوله  
صلى الله عليه وسلم لا يحل نفي لاحلال الاحداد ونفي احلال الاحداد نفي الاحداد  
نفسه فحينئذ كان في المستثنى اثبات الاحداد لا محالة فكان تقرير الحديث لا تحدد المرأة  
على ميت فوق ثلثة ايام الا المتوفى عنها زوجها فانها تحدد اربعة اشهر وعشرا فكان هذا  
حينئذ اخبارا باحداد المتوفى عنها زوجها فكان واجبا لان اخبار الشارع أكد من الامر  
وهذا النسب ما وجدت في الشروح فان قيل الاحداد هو التأسف على فوت النعم وذاك  
مذموم قال الله تعالى لِكَيْلَا تَأْسَوْا عَلَىٰ مَا فَاتَكُمْ وَلَا تَفْرَحُوا بِمَا آتَاكُمْ وَكَيْفَ صَارَ واجبا  
بالخبر معارضا للكتاب واجيب بان المراد بما في الكتاب فرح خاص وأسى خاص



خاص وهو الفرج والاسي مع الصباح هكذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه وأما وجوب الاحداد على المبتوتة فمذهبنا وقال الشافعي رحمه الله لا حداد عليها لانه وجب اظهارا للتأسف على فوت زوج وفي بعهدا الى مماته وهذا قد اوحشها بالا بانه فلا تأسف على فوته ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب رواه ام سلمة رضي الله عنها ولم تفصل بين معتدة الوفاة وغيرها وفي معناه ما روى الطحاوي في شرح الآثار باسنادة الى حماد عن ابراهيم النخعي قال المطلقة والمختلعة والمتوفى عنها زوجها والملاعة لا يخضبن ولا يتطين ولا يلبسن ثوبا مصبوغا ولا يخرجن من بيوتهن وابراهيم ادرك عصر الصحابة وزاحمهم في الفتوى فيجوز تقليده وقوله ولانه وجب دليل معقول ويجوز ان يكون بياننا للحاق المبتوتة بالمتوفى عنها زوجها بطريق الدلالة وتقريره ان النص ورد في وجوب الاحداد على المتوفى عنها زوجها بلا خلاف ومناط حكمه اظهار التأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها فكان الحاق المبتوتة بالمتوفى عنها زوجها كالحاق ضرب الوالدين بالتأفيف فان قيل ان تم هذا في المطلقة لم يتم في المختلعة لانهما قد افتدت نفسها برضاها بطلب الخلاص منه فكيف تتأسف فالجواب ان الاحكام انما تعتبر بالموضوعات الاصلية وفوات نعم النكاح مما يوجب التأسف لوضعه فلا معتبر بصورة نقض صدرت من ناقصات العقل والدين لا يقال لو كان الحداد لما ذكر تم لوجب على الأزواج ايضا لان نعمة النكاح مشتركة بينهما لا نأقول النص لم يرد الا في الزوجات والأزواج ليسوا في معناهن لكونهم ادنى منهن في نعمة النكاح لما فيه من صباهن لانهن لحم على وضم ودرور النفقة عليهن لكونهن ضعائف عن التكسب مواجر من التلقب ولا كذلك الأزواج وقوله والحداد ويقال الاحداد تعريف للحداد فكان موضعه اول الكلام واتي بجامع الصغير

## ( كتاب الطلاق \* باب العدة \* فصل )

لان لفظه يخالف لفظ القدوري وفي الوجد إشارة الى العذر وهو التداوي لا الزينة وقوله والمعنى فيه اي في الجواب ترك الطيب والزينة وجهان احدهما ما ذكرناه من اظهار التأسف \* والثاني ان هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها لان المرأة اذا كانت متزينة متطيبة يزيد رغبة الرجل فيها وهي ممنوعة عن النكاح مادامت في عدة الوفاة او الطلاق فتجتنبها كيلا نصير ذريعة اي وسيلة الى الوقوع في المحرم وهو النكاح وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يأذن للمعتدة الاكتحال روي عن ام سلمة رضي الله عنها انها قالت جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت ان زوج ابنتي توفي وقد اشتكت عينها افنكحها فقال صلى الله عليه وسلم لا مرتين او ثلثا وقوله والمراد الدواء يعني ينبغي ان يكون مرادها بالاستعمال الدواء لا الزينة وقوله لما روينا إشارة الى قوله صلى الله عليه وسلم الحناء طيب **قوله** ولاحداد على كافرة هذا بيان من لا يجب عليها الحداد وهي خمس الكافرة والصغيرة وام الولد والمعتدة عن نكاح فاسد والمطلقة الرجعية ولم يذكرها في هذا الموضع لكونها معلومة مما تقدم واما الكافرة وهي الكتابية فلانها غير مخاطبة بحقوق الشرع والحداد من حقوقه اشار الى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر واما الصغيرة فلان الخطاب موضوع عنها وذكر الامة في اثناء هؤلاء استطراد وهو ظاهر واما ام الولد والمعتدة عن نكاح فاسد فلان كل واحدة منهما ما فاتهما نعمة النكاح لتظهر التأسف والاصل هو الاباحة في الزينة لا سيما في النساء قال الله تعالى قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ فَمَنْ قِيلَ قد ذكر المصنف رحمه الله ان وجوب الحداد لاظهار التأسف وكون هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها فان فات الاول في ام الولد والمعتدة عن نكاح فاسد فالثاني موجود فيهما لانهما ممنوعتان من النكاح حال قيام عدتهما فكان ينبغي ان يجب الحداد عليهما للوجه الثاني اجيب بان الوجه الثاني حكمة وليس بعلة لما ذكرنا من دوران وجوب

وجوب الحداد على فوات نعمة النكاح والحكم بدور على العلة دون الحكمة وارى ان قوله والاباحة اصل اشارة الى الجواب من هذا السؤال ووجهه انه لما فات فيهما احد الوجهين عارضت الاباحة الاصلية الوجه الآخر فلم تثبت الحرمة ولا ينبغي ان يخطب المعتدة لقوله تعالى وَلَا تَعْرِضُوا عَقْدَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ وَلَا بَأْسَ بِالْتَّعْرِيزِ فِي الْخُطْبَةِ لقوله تعالى وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النِّسَاءِ الى ان قال وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا وقال صلى الله عليه وسلم السر النكاح وعلى هذا التفسير كانت الآية دليل على الحكمين جميعا والتعريض ان يذكر شيئا يدل على شيء آخر وقد فسر ابن عباس رضي الله عنه في الخطبة على ما ذكره في الكتاب ومعنى قوله تعالى أَوَاكُنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ أَيِ سَتَرْتُمْ فِي قُلُوبِكُمْ فلم تذكره بالسنتكم لا معرضين ولا مصرحين والمستدرك بقوله تعالى وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ مَخْذُوفٌ تَقْدِيرُهُ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ فَادْكُرُوهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا أَيِ وَطْئًا لِأَنَّهُ مِمَّا يَسْرُ الْأَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا وهوان تعرضوا ولا تصرحوا والاستثناء يتعلق بلا تواعدوهن اي لا تواعدوهن مواعدة قط الامواعدة معروفة كذا في الكشف وقد فسر القول المعروف سعيد بن جبير بما ذكره في الكتاب ولا يجوز للطلقة الرجعية والمبتوتة ان تخرج من المنزل الذي كانت فيه وقت المفارقة الا اذا اضطرت نحو ان خافت سقوطه او يعارفيه على نفسها او مالها واخرجها اهل المنزل بان كانت تسكن بكرة او كان زوجها غائبا ولا يقدر على الاجرة والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبث في غير منزلها اما عدم خروج المطلقة فلعله تعالى وَأَتَقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِغَا حِشَّةٍ مُبَيِّنَةٍ واختلف في تفسير الغاشية فقبل هي نفس الخروج قال ابراهيم النخعي رحمه الله وبه اخذ ابو حنيفة رحمه الله فيكون معناها الا ان يكون خروجها فاحشة كما يقال لا يسب النبي الا كافر ولا يزني احد الا ان يكون فاسقا وقيل هي الزنا ويخرجن لاقامة الحد عليهن قاله ابن ميسرة وسعد رضي الله عنه

## ( كتاب الطلاق \* باب العدة \* فصل )

وبه اخذ ابو يوسف رحمه الله وقال ابن عباس رضي الله عنهما هي نشوزها وان يكون  
 بذية اللسان تبذو على احماء زوجها وقوله واما المتوفى عنها زوجها واضح وقوله صلى الله  
 عليه وسلم التي قتل زوجها هي فريضة بنت مالك بن ابي سنان اخت ابي سعيد الخدري  
 رضي الله عنهم لما قتل زوجها جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم استأذنت ان تعتد  
 في بيت خدره لاني بيت زوجها فاذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما خرجت دعاها  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها اميدي المساله فاعادت فقال لها لا حتى يبلغ الكتاب اجله  
 يعني لا تخرجي حتى تنقضي عدتك وفي هذا الحديث دليل على حكمين على انها يجب  
 عليها ان تعتد في منزل الزوج وعلى ان الخروج ببعض النهار قضاء حوائجها جائز فانه  
 صلى الله عليه وسلم لم ينكر عليها الخروج للاستفتاء وقوله والاولى ان يخرج هو ويتركها لان  
 مكنتها في منزل الزوج واجب ومكنته فيه مباح ورعاية الواجب اولى وقوله وان ضاق عليهم  
 المنزل فلتخرج يشير الى ان ضيق المنزل من جملة الاعذار فاذا خرجت فالى الزوج تعيين  
 الموضع الذي تنتقل اليه بخلاف المتوفى عنها زوجها اذا خرجت بعذر فان التعيين اليها  
 لا يستبدادها في امر السكنى وقوله واذا خرجت مع زوجها الى مكة فطلقها ثلثا ومات عنها  
 هذه المسئلة على وجوه لانه لا يخلو اما ان يكون بينها وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام او ثلثة ايام  
 فصاعدا فان كان الاول رجعت الى مصرها سواء كان بينها وبين مصرها ثلثة ايام او دونها  
 اما اذا كانت ثلثة ايام فظاهر لان المضي الى مقصدها يكون سفرا والرجوع لا يكون  
 واما اذا كان اقل منها فلانها كما رجعت صارت مقيمة واذا مضت كانت مسافرة ما لم تصل  
 الى المقصد فاذا قدرت على الامتناع من اسئدامة السفر في العدة تعين ذلك عليها وان كان  
 الثاني فلا يخلو اما ان يكون بينها وبين مقصدها ايضا ثلثة ايام او اقل فان كانت ثلثة ايام  
 فهي بالخيار ان شاءت رجعت الى مصرها وان شاءت مضت سواء كان معها ولي او لم يكن  
 لان المكث في ذلك المكان اخوف عليها من الخروج لان وضع المسئلة في الخروج الى

الى مكة وغالب طريقها مفازة ومعطش فلا بد من الخروج قبل وينبغي ان يختار  
اقرب الجانبين وفي هذه المسئلة كالتى اسلمت في دار الحرب لها ان نهاجر من غير  
محرم لانها خائفة على نفسها ودينها فهذه في المفازة كذلك وقال المصنف رحمه الله  
الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج وان كان اقل مضت  
الى مقصدها لانها اذا مضت لا يكون منشئة سفرا ولا سائرة في العدة مدة السفر وان  
رجعت كانت منشئة سفرا فلهذا مضت الى مقصدها ولم يذكر المصنف رحمه الله  
في الكتاب هذا الشق اعتمادا على ان يفهم من الشق الاول لانه اذا كان الجانبان  
متساويين كانت بالخيار فاذا كان احدهما اقل تعين وقوله الا ان يكون طلقها او مات  
صنها زوجها في مصر استثناء من قوله ان شاءت رجعت وان شاءت مضت يعني ان  
ليس لها الخيار في ذلك اذا كانت المفارقة في مصر فليس لها ان تخرج حتى تعتد ثم  
تخرج ان كان لها محرم عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله  
ان كان معها محرم فلا بأس بان تخرج من المصر قبل ان تعتدل ان نفس الخروج مباح  
بالاتفاق دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم  
واذا ارتفعت الحرمة عاد مباحا وقوله وهذا عذر اشارة الى نكتة اخرى هي ان التربص  
على المعتدة في منزلها وان كان واجبا لكن يجوز لها الانتقال بعذر كانه دام المنزل وغيره  
واذى الغربة ووحشة الوحدة عذر فيجوز لها الانتقال نظرا الى وجود المقتضي وانتفاء  
المانع وهو ارتفاع التحريم الحاصل للسفر بوجود المحرم ولا يبي حنيفة رحمه الله ان العدة  
امنع من الخروج من عدم المحرم لما ذكر في الكتاب وهو واضح والله اعلم بالصواب \*

## باب ثبوت النسب

لما ذكرنا نوع المعتدات من ذوات الاقراء والاشهر والاحمال ذكر ما يلزمه من اعتداد اولات الاحمال وهو ثبوت النسب في هذا الباب ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فنزوحها فولدت ولد الستة اشهر من يوم تزوجها اي من وقت تزوجها لان اليوم قرن بفعل غير ممتد فيكون بمعنى الوقت يعني من غير زيادة ولا نقصان فهو ابنه وعليه المهر اما النسب فلانها فراشه لانها لما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق لان الطلاق مشروط بالنكاح والمشروط يعقب الشرط بزمان وان لطف فيكون العلوق قبله اي قبل الطلاق في حالة النكاح فان قبل هذا نكاح لا يتصور فيه الوطئ والاعلاق لانه لما تزوج وقع الطلاق وبدون ذلك لا يثبت النسب الا يرى ان نسب ولد جاءت به امرأة الصبي لا يثبت كذلك اجاب بقوله والتصور ثابت بان يجعل كانه تزوجها وهو على بطنها بخالطها والناس يسمعون كلامهما فيكون الانزال قد وافق تمام النكاح مقارنا للطلاق لان الطلاق لا يقع الا بعد تمام الشرط وزوال الفراش حكم الطلاق فيكون العلوق حاصل قبل زوال الفراش ضرورة فيثبت النسب فان قيل هذا في غاية الدرة فكيف يمتني عليه الحكم اجاب بقوله والنسب يحتاط في اثباته يعني وان كان نادر الكن النسب يحتاط في اثباته فيجب بناؤه على هذا النادر هذا اذا جاءت به لستة اشهر من غير زيادة ولا نقصان واما اذا ولدت لاقل منها فلا يثبت النسب لان علوقه كان سابقا على النكاح قبل ثبوت الفراش فلا يكون منه وكذلك ان وادت لاكثر منها لان حين طلقت حكمنا بانها لا عدة لها لانها مطلقة قبل الدخول والخلو ولم يتيقن ببطان هذا الحكم لاحتمال انه علق من زوج آخر بعد الطلاق بخلاف ما اذا جاءت به لستة اشهر من وقت التزوج فقد جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق



الطلاق فتيقنا بقيام الولد في البطن وقت الطلاق فبعد ذلك اما ان يكون منه او من غيره  
فجعلنا العلوق منه احتياطاً لأمور النسب اذ لو جعلنا هذا من علوق قبل النكاح من زوج آخر  
وذلك الزوج ليس بمعلوم كان فيه اضراراً للولد وابطال النكاح الجائز والطلاق الواقع  
من حيث الظاهر واحالة الولد الى ابعاد الاوقات وذلك لا يجوز فجعلناه منه واما المهر  
فلما ذكره في الكتاب وهو واضح وفي رواية عن ابي يوسف رحمه الله وهو القياس  
يلزمه مهر ونصف اما النصف فبالطلاق قبل الدخول واما المهر فبالدخول وقوله ويثبت  
نسب ولد المطلقة الرجعية ظاهراً وقوله ويحتمل بعده فلا يصير مراجعاً بالشك قيل عليه  
ينبغي ان يصير مراجعاً لان الوطى ههنا حلال فاحيل العلوق الى اقرب الاوقات  
وهي حالة العدة فتثبت به المراجعة واجيب بان في ذلك حمل امره على خلاف  
السنة لانه يصير مراجعاً بدون الاشهاد بالفعل فاحيل العلوق الى قبل الطلاق صيانة  
لحاله وفيه نظر لانه لا يصح حينئذ قوله فلا يصير مراجعاً بالشك وانما يجب ان يقول  
لا يصير مراجعاً لانه الدليل على كونه الوطى قبل الطلاق وقوله لان العلوق  
بعد الطلاق اذا لولد لا يثبت في بطن امه اكثر من سنتين والظاهر انه منه والا لزم الزنا وهو  
منتفى حملها على الصلاح قيل لا يلزم انه لو لم يكن منه كان من الزنا لجواز انها  
تزوجت بعد انقضاء العدة زوجاً آخر لا يقال الغرض فيما اذا لم يتزوج لانا نقول الغرض انه  
لم يطمأنا في العدة اذ لو وطئها لثبت الرجعة من غير تقرير هذا التكلف واجيب بانه نعم  
كذلك الا ان الحكم ببقاء النكاح الاول عند الاحتمال اسهل من الحكم بانشاء نكاح آخر  
فوجب القول به قال في النهاية الى هذا اشار فخر الاسلام رحمه الله في مبسوطه وفيه نظر  
لانه غير واقع بل هو التزام السؤال والصواب في الجواب ان المراد بقوله لانقضاء الزنا  
منها لازمه وهو تضييع الولد فان الزنا ملزوم لتضييع الولد فيكون ذكر الملزوم وارادة اللازم  
وهو مجاز وحينئذ يندفع السؤال لانا ان جعلنا الولد من نكاح شخص آخر مجهول بقي

الولد ضاعاً فكانه قال لا انتفاء التضييع منهما بالزنا او بما في معناه فيه قوله والمبتوتة يثبت  
نسب ولدها منه اذا ولدت المبتوتة لاقل من سنتين يثبت نسب ولدها منه لاحتمال  
ان يكون الولد قائماً وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق فيثبت النسب  
احتياطاً وان ولدت لتمام سنتين من وقت الفرقه لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق  
والا انراد اكثر مدة الحمل على سنتين وهو باطل فلا يكون منه لان وطئها حرام وقوله  
الا ان يدعيه استثناء من قوله لم يثبت يعني انه اذا ادعاه يثبت النسب منه وان جاءت به  
لاكثر من سنتين ثم هل يحتاج فيه الى تصديق المرأة فيه روايتان وقوله لانه التزمه اي  
التزم النسب عند دعواه وله وجه شرعي بان وطئها بشبهة في العدة والنسب يحتاج  
في اثباته فيثبت فان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر لم يلزمه  
حتى تأتي به لاقل من تسعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف  
رحمه الله يثبت النسب منه الى سنتين لانها معدة يحتمل ان يكون حاملاً ولم تقر  
بانتضاء العدة فاشبهت الكبيرة وبيان الاحتمال ما قيل ان الكلام في المراهقة المدخول  
بها وهي تحتمل الحمل ساعة فساعة فتحتمل ان تكون حاملاً وقت الطلاق فيكون انتضاء  
عدتها بوضع الحمل ويحتمل انها حبلى بعد انتضاء العدة بثلاثة اشهر واذا كان كذلك  
كانت كالبالغة اذا لم تقر بانتضاء عدة يثبت نسب ولدها الى سنتين وانما قال ولم تقر  
بانتضاء العدة لانها اذا اقرت بانتضاء العدة بثلاثة اشهر ثم جاءت بالولد لاقل من ستة  
اشهر من وقت الاقرار يثبت النسب لظهور بطلان اقرارها فصارت كأنها لم تقر بانتضاءها  
فيثبت النسب ولهما ان لا انتضاء عدتها جهة معينة وهو الا شهر لانها عرفناها صغيرة بيتين  
وما عرف كذلك لا يحكم بزواله بالاحتمال فبعضيها يحكم الشرع بالانتضاء اقرت به او  
لم تقر وهو اي حكم الشرع في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله  
فلواقرت بانتضاء العدة ثم ولدت لسته اشهر لم يثبت النسب فكذا اذا حكم الشرع بالمضي

بالمضي واعترض بالكبيرة المتوفى عنها زوجها فان لاقتضاء عدتها جهة معينة وهي مضي اربعة اشهر وعشر ما لم يكن الحمل ظاهرة هناك يثبت النسب الى سنتين عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله ولا يحكم بالاقتضاء بالاشهر هناك لاحتمال الاقتضاء بالوضع في المال وما نحن فيه لم يكن كذلك والجواب سيأتي عند قوله الا انا نقول لاقتضاء عدتها جهة اخرى وان كانت الصغيرة مطلقة طلاقا رجعيًا فكذلك الجواب عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يعني ان ولدت لاقل من تسعة اشهر يثبت النسب والا فلا وعند ابي يوسف رحمه الله يثبت النسب الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطئا في آخر العدة وهي ثلثة اشهر ثم تأتي به لاكثر مدة الحمل وهو سنتان وان كانت الصغيرة ادعت الحمل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لانها اعرف بامر عدتها فيحكم باقرارها ببلوغها فيثبت نسب ولدها لاقال من سنتين في الطلاق البائن ولاقل من سبعة وعشرين شهرا في الرجعي وقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ظاهر وقوله الا انا نقول لاقتضاء عدتها جهة اخرى حاصله ان في كل من الحامل والصغيرة امضينا الحكم على الاصل ولكن الاصل في الموضعين قد اختلف فكذلك اختلف الحكم الذي ينشأ عليه ايضا وذلك لان الاصل في الكبيرة الاحبال فلم يعتبر في حقها تعيين جهة العدة بالاشهر والاصل في الصغيرة عدم الاحبال فلذلك اعتبرنا في حقها تعيين جهة العدة بالاشهر لا يقال الاصل في الكبيرة ايضا عدم الاحبال لانا نقول ذلك في حق غير المنكوحة فاما النكاح فلا يعتد الا بالاحبال وقوله وفيه اي في البلوغ شك والصغير كان ثابتا بيقين فلا يزول بالشك واذا اعترفت المعتدة باقتضاء عدتها لم جاءت بولد ظاهر وقوله وهذا اللفظ اشارة الى قوله فاذا اعترفت المعتدة باطلافه حيث لم يقيد بمعتدة دون اخرى يتناول كل معتدة يعني سواء كانت معتدة من طلاق رجعي او بائن بالاشهر او بالحض فيل

لائل من سنتين يثبت نسب ولدها فلم يتناول كل معتدة الا ان يأول كل معتدة بغير  
 الآئسة وهذا مخالف لما نقل عن الامام فخر الاسلام وغيره في شرح الجامع الصغير ان  
 الآئسة اذا اقرت بانتضاء العدة مفسرا بثلاثة اشهر او مطلقا في مدة تصلح لثلاثة اقراء ثم ولدت  
 لائل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت النسب والا فلا **قوله** واذا ولدت المعتدة  
 ولدا اذا ولدت المعتدة عن طلاق بائن او رجعي ولدا وقد انكر الزوج لم يثبت  
 نسبه عند ابي حنيفة رحمه الله ما لم يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون  
 هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وقال يثبت في  
 جميع ذلك بشهادة امرأة واحدة لان الفراش وهو تعيين المرأة لماء الزوج بحيث يثبت  
 منها نسب كل ولد تلده قائم لتيام العدة وهو اي قيام الفراش ملزم للنسب فلا حاجة  
 الى اثباته فانما الحاجة الى تعيين الواد وهو يحصل بشهادة امرأة واحدة كما في حال  
 قيام النكاح او ظهور الحبل او اقرار الزوج ولا يبي حنيفة رحمه الله القول بالموجب يعني  
 سلمنا ان الفراش يكون قائما لقيام العدة ولكن العدة ههنا ليست بقائمة لانها تنقضي  
 باقرارها بوضع الحمل والمنقضي لا يصلح حجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء  
 بالقضاء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا كان النكاح قائما او الحبل ظاهرا او الاعتراف  
 به من الزوج صادرا لان النسب ان ذاك ثابت قبل الولادة فلا يحتاج الى اثباته  
 وانما الحاجة الى التعيين وذلك يثبت بشهادتها قبل لا يحل نظر الرجل الى العورة فما  
 وجه اشتراط شهادة الرجال واجيب بان النظر لا يلزم بل اذا دخلت بيتا بين الشهود  
 وهم يعلمون ان ليس فيه غير هائم خرجت مع الولد كفى لجواز اداء الشهادة واذا ولدت  
 المعتدة عن وفاة قبل تمام سنتين ولدا وصدفها اي اقربه جميع الورثة او جماعة منهم  
 يقطع الحكم بشهادتهم كرجلين او رجل وامرأتين منهم فهو ابنة في قولهم جميعا وهذا  
 في حق الارث ظاهر لانه خالص حقتهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب بالنسبة

الميراث في الاستحسان ايضا لان هذا النكاح يثبت اقتضاء فيثبت بقدر الضرورة وهو صحيح  
النسب دون استحقاق الارث واجيب بان النكاح على ما هو الاصل ليس بمتنوع الى نكاح  
هو سبب لاستحقاق الارث ونكاح ليس سببا له فلما ثبت النكاح بطريق الاقتضاء يثبت  
ما هو من لوازمه التي لا تنفك عنه شرعا وانما قال على ما هو الاصل لئلا يرد نكاح الكتابية  
والامة لانه من العوارض ورد باننا لا نسلم ثبوت النكاح بالاقتضاء لان المقتضى انما يصح  
لتصحيح المقتضى لا لمحالة والمقتضى ههنا وهو النسب يصح بلا ثبوت المقتضى وهو النكاح  
بان يكون عن وطئ بشبهة او ان يكون الولد واد ام الولد فلم يفض ثبوت النسب  
الى النكاح لا محالة وهذا سؤال فاسد نشأ من عدم فهم وجه الاستحسان فانه قال المسئلة  
فيما اذا كانت معروفة بالحرية فلا يمكن ان يكون ام ولد وقال والنكاح الصحيح هو المتعين  
لذلك وضعوا عادة وحينئذ لا يكون عن وطئ بشبهة وهو ظاهر والله اعلم بالصواب \*

## باب حضانة الولد ومن احق به

مناسبة هذا الباب لباب ثبوت النسب ظاهرة لا تحتاج الى بيان واذا وقعت الفرقة  
بين الزوجين فالام احق بالولد لما روى عمر بن شعيب عن ابيه عن جده ان امرأة جاءت  
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان ولدي هذا كان بطني له وعاء وحجري له  
حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انت  
احق به ما لم تتزوجي ولان الام اشفق عليه لزيادة اتصاله بها حيث يقص منها بالمقص  
واقدر على الحضانة بلزومها البيت فكان في التفويض اليها زيادة مرحمة بمن هو مظهرها  
واليه اشار ابو بكر الصديق رضي الله عنه روي ان عمر رضي الله عنه خاصم ام عاصم  
بين يدي ابي بكر الصديق رضي الله عنه لينزع العاصم منها فقال له ابو بكر رضي الله عنه  
ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله والصحابه حاضرون متوافرون ولم ينكر

احد والنفقة على الاب على ما سيجي وقوله ولا يجبر الام عليه اي على اخذ الولد  
 اذا ابت اولم تطلب كما ذكره الا ان لا يكون للولد ذورحم محرم سوى الام فتجبر على  
 حضانه لثلا يفوت حق الولد اذا الاجنبية لاشقة لها عليه فان لم تكن له ام بان ماتت  
 او تزوجت باجنبي فانها كالمعدومة حينئذ فام الام وان بعدت لان هذه الولاية تستقد  
 من قبل الامهات لما ذكرنا من وفور شفقتهم فمن كانت تدلى اليه بام فهي اولى  
 ممن تدلى باب ويستوي في ذلك المسلمة والكافرة لان حق الحضانة باعتبار الشفقة  
 وذلك لا يختلف باختلاف الدين على ما قيل كل شيء يحب ولده حتى الحبارى  
 فان لم تكن له ام الام بالتفسير المار فام الاب اولى من الاخوات لانها من الامهات  
 وهذه الولاية بالامومة ولهذا اي ولكون الجدة من الامهات تحرز ميراث الامهات  
 السدس ولانها اوفر شفقة للولاد اي لاجل الولاد فان لم تكن له جدة فالاخوات  
 اولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين ولهذا قدم في الميراث وهذا  
 رواية كتاب النكاح اعتبارا بقرب القرابة والاخت اقرب لانها ولد الاب والخالة ولد  
 الجد وقال في كتاب الطلاق الخالة اولى من الاخت لاب اعتبارا بالمدلى به فان  
 الخالة تدلى بالام وقد تأيد ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم الخالة والدة وقد قيل في  
 تفسير قوله تعالى وَرَفَعَ أَبَوَيْهِ عَلَى الْعَرْشِ انها كانت خالته وقوله وتقدم الاخت لاب  
 وام ظاهر ومعناه ان ذات قرابتين ترجح على ذات قرابة واحدة لما فيها من زيادة  
 الشفقة قال في النهاية ويجوز الترجيح بما لا يكون علة للاستحقاق الا يرى ان الاخ  
 لاب وام مقدم في العصوبة على الاخ لاب بسبب قرابة الام وقرابة الام ليست  
 بسبب الاستحقاق والعصوبة لها كذا في المبسوط والجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله  
 وفيه نظر لان قرابة الام ليست بسبب الاستحقاق والعصوبة لها اصلا بخلاف قرابة  
 الاب في استحقاق الحضانة فان لها ذلك عند عدم قرابة الام **قوله** وكل من تزوجت



تزوجت من هؤلاء سقط حقها فيها اذا تزوجت لما رويانا من قوله صلى الله عليه وسلم  
 انت احق به ما لم تتزوجي ولان حق الحضانه للنظر للصغير وقد فات عند التزوج لان  
 زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه نذرا اي قليلا وينظر اليه شررا اي نظر المبغض فلا نظره  
 اذا كان الا الجدة اذا كان زوجها الجد لانه قام مقام ابيه فينظر له وكذلك زوج هو ذورحم  
 محرم من الولد كالعَم اذا تزوج بام الولد لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة ومن سقط حقها  
 بالتزوج يعود اذا ارتفعت الزوجية لان المانع قد زال فان لم يكن للصبي امرأة من اهله  
 فاختصم فيه الرجال فاؤلاهم به اقربهم تعصبا لان الولاية للاقرب وقد عرف الترتيب في موضعه  
 في باب الميراث وولاية الانكاح فان اجتمع اخوة لاب وام فاصلحهم دينا وورعا احق به لان  
 ضمه اليه انفع لانه يتخلق باخلاقه فان تساوا فأكبرهم سنا احق به لان حقه اسبق ثبوتا  
 فعند التعارض يترجح به كذا في المبسوط غير ان الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم كمولي العتاقة  
 وابن العم عند وجود محرم غير عصبة كالخال بل تدفع الى الخال تحرزا عن الفتنة كذا روي  
 عن محمد رحمه الله وذكر امام التمر تاشي رحمه الله فان لم يكن واحد من العصبة تدفع الى الاخ  
 لام عند ابي حنيفة رحمه الله ثم الى ذوى الارحام الاقرب فالاقرب وقال محمد رحمه الله  
 لاحق لذكر من قبل النساء والتدبير للقاضي يدفع الى ثقة تحضنت وقوله والام والجدة احق  
 بالغلام واضح وذكر رواية الجامع الصغير لزيادة لفظ يستغني وحذف لفظ يستنجي وذكر  
 ان المعنى واحد وهو ظاهر و**قوله** اعتبارا للغالب يعني ان الصبي في الغالب اذا بلغ سبع  
 سنين يستغني عن الحضانة والتربية فحينئذ يستنجي وحده وقوله تحتاج الى معرفة اداب  
 النساء كالغزل والطبخ وغسل الثياب ونحوها والمرأة على ذلك اقدر من الرجل وبعد البلوغ  
 تحتاج الى التحصين بالتزويج وولاية التزويج الى الاب والى الحفظ عن وقوع الفتنة والاب فيه  
 اقوى واهدى لان بالرجال من الغيرة ما ليس بالنساء فيتمكن الاب من حفظها على وجه  
 لا يتمكن الام من ذلك وروى هشام عن محمد رحمه الله انها اذا بلغت حد الشهوة تدفع الى

الاب لتحقق الحاجة الى الصيانة وحد الشهوة ان تبلغ احدى عشر سنة في قولهم كذا في  
 النهاية وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله حد الشهوة ان تبلغ تسع سنين وقيل اذا بلغت سنة  
 سنين او سبع سنين او ثمان ان كانت عيلة وقوله ومن سوى الام والجدة يعني اذا كانت  
 الصغيرة عند الاخوات او الخالات او العمات فانها تترك عندهن الى ان تبلغ حد انتهى  
 على رواية القدوري وحتى تستغني على رواية الجامع الصغير فتأكل وحدها وتلبس  
 وحدها لانها وان كانت تحتاج الى تعلم آداب النساء لكن فيه نوع استخدام  
 الصغيرة وليس لغير الام والجديتين ولاية الاستخدام ولهذا تؤاجرهما للخدمة فلا يحصل  
 المقصود وهو النعيم بخلاف الام والجدة لقد رتھما على الاستخدام شرعا والامة اذا  
 اعتقها مولاه وام الولد اذا اعتقت كالحرّة في حق الولد لانهما حرتان وان ثبوت  
 الحق ليس لهما قبل العتق حق في الولد لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى  
 والذمية احق بولدها المسلم بان كان زوجها مسلما ما لم يعدل الاديان او يخاف  
 بالرفع على الاستيناف وبالجزم عطفاً على يعقل ان يألف الكفر لان الدفع اليها قبل  
 ذلك انظر للصبي وبعده يحتمل الضرر بانتقاش احوال الكفر في ذهنه ولا خيار للغلام  
 والجارية يعني بين الابوين وقال الشافعي رحمه الله لهما ذلك اذا بلغ سن التمييز ويسلم  
 الى من اختاره فان اختار الاب لا يمنع من الزيارة فان اختار الام فعلى الاب مراعاته  
 وتسليمه الى المكتب والحرفة لان النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين الابوين  
 روى رافع بن سنان رضي الله عنهما انه اسلم وابنت امرأته عن ان تسلم فانت النبي صلى  
 الله عليه وسلم فقالت ابنتي وهو فطيم وقال رافع ابنتي فقال النبي صلى الله عليه وسلم له  
 اقعدنا حية وقال لها افعدني ناحية فاقعد الصبية بينهما فقال ادعوها فمالت الصبية  
 الى امها فقال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم اهداها فمالت الى ابيها فاخذها ولنا  
 انه لتصور عتله يختار من عنده الدعة اي الخفض والراحة وكلامه واضح ولكن قوله

قوله او يحمل على ما اذا كان بالغاً وفيه نظر لان المذكور في القصة الصبية وقال ابنتي وهو  
 فطيم فكيف يصح حمله على ما اذا كان بالغاً والجواب ان المصنف رحمه الله قال خير  
 ولم يقل غلاماً ولا غيره ليتناول ما رويناه وما روي انه صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين  
 الابوين من غير ذكر ما يدل على الصغر فاؤل المصنف رحمه الله الاول بقوله قلنا قد  
 قال صلى الله عليه وسلم الى آخره والثاني بقوله او يحمل على ما اذا كان بالغاً \*

## فصل

لما فرغ من بيان من له الحضانة بين ما يفعله من الاخراج الى القرى وغيرها في فصل  
 على حدة واذا ارادت المطلقة بعد انتضاء العدة ان تخرج من المصنف ذلك على اربعة  
 اقسام اما ان تخرج الى وطنها وقد وقع العقد فيه واما ان تخرج الى ما ليس بوطنها  
 ولم يقع العقد فيه واما ان تخرج الى وطنها ولم يقع العقد فيه واما ان تخرج الى غير وطنها  
 وقد وقع العقد فيه فهي الاقسام العتلية فان اتفق امران جميعا بان تخرج الى وطنها  
 وقد وقع العقد فيه جاز والا فلا كما ذكر في الكتاب وقوله لانه التزم المقام فيه عرفاً وشرعاً  
 دليل المستثنى وقوله ولهذا يصير الحربي اي الشخص الحربي ذكر اكان او انثى به  
 اي بالتزوج في بلدة ذمياً قال في النهاية وهذا وقع غلط لان المصنف رحمه الله ذكر  
 في السيرة ذكر اضافي سيرة الكتاب اذا تزوج المستأمن ذمياً لا يصير ذمياً لانه يمكنه  
 ان يطلقها فيرجع واجيب بان الضمير في به راجع الى التزام المقام وفيه نظر لانه يؤل  
 الى ان يقال انه بالتزوج في بلدة التزم المقام وبالتزام المقام يصير الحربي ذمياً  
 ويلزم منه انه بالتزوج في بلد يصير الحربي ذمياً فعاد المحذور وان لم يجعل متعلقاً  
 بذلك ينقطع الكلام عما قبله ولا يبقى له اتصال بمحل البحث فلا يليق ذلك بمثل  
 المصنف رحمه الله وغير بعضهم لفظ الحربي الى الحربية ويجوز ان يقال لا حاجة الى

## ( كتاب الطلاق \* باب حضانة الولد ومن احق به \* فصل )

تغيير اللفظ لجواز ان يكون الحربي صفة لشخص كما قررنا في اول البحث وحينئذ تتراد به الحرية ولكن ذكره بتاويل الشخص وبهذا يخرج عن كونه غلطاً اي كونه ملبساً ومنهم من جعل من باب القياس والاستحسان فجعل ما ذكرهنا وجه القياس لان التزوج في بلدة يصلح دليلاً على التزام المقام فيه شرعاً وعرفاً لا سيما اذا كانت المرأة ممنوعة عن الخروج عن تلك البلدة وما ذكر في السير وجه الاستحسان لان التزوج وان صلح دليلاً على التزام المقام كتزوج الحربية الذمي الا ان قبول الحربية الموجب المذل والصغار مانع ورد بان هذا القياس والاستحسان غير منقول عن السلف فلا يصلح بناء الجواب على ذلك واجاب شيخ شيعي العلامة عبد العزيز بانه لما وجد معنى القياس والاستحسان لوجه الى المنع من اطلاق الاسم عليهما واقول ان ثبت في الحربي تزوج في بلد المسلمين ان يصير به ذمياً رواية ان صح استخراج وجه القياس والاستحسان والا فلا وقوله في الكتاب يريد به القدوري ووجه كل ما في القدوري والجامع الصغير ما ذكره في الكتاب وهو واضح واما في عكس هذه المسئلة وهي ان تخرج الى وطنها ولم يكن العقد بها فليس لها ان تنتقل بالاولاد اليها باتفاق الرايات واما القسم الآخر وهو ما لا يكون وطنها ولا وقع العقد فيه فقد اقتصر من ذكره لظهوره من الاقسام الباقية وقوله والحاصل ظاهر مما ذكرنا قال صاحب النهاية بعد وجود هذين الوصفين لا بد من وصف آخر وهو شرط فيه ايضاً وهو ان لا تنتقل الى دار الحرب وان كانت وطنها ونوع العقد فيها وفيه نظر لان الحربية بالتزوج في دار الاسلام تصير ذمياً فاني نيسراي<sup>١٥</sup> نيسراي<sup>١٦</sup> اليها واجواب ان مرادة مسلم عقد على مسلمة في وطنها دار الحرب ف وقعت الفرقة فيما بينهما فارادت الخروج الى دار الحرب بولد هالم تمكن منه الباقي ظاهر \* باب

## باب النفقة

لما فرغ من بيان حق حضانة الولد ومن لها الحضانة احتاج الى بيان النفقة ومن تجب عليه ثم استطرذ بذكر ما يحتاج اليه من السكنى وغيرها والنفقة اسم بمعنى الاتفاق وهو عبارة عن الادرار عن الشيء بما به يقوم بقاءه ونفقة الشخص على غيره تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك وفتح الباب بنفقة الزوجات لان الزوجية اصل النسب فتقدم عليه والنسب اقوى من الملك لان النفقة على الوالد كالاتفاق على نفسه لكونه جزء منه وكذا على الوالدين **قوله** النفقة واجبة للزوجة النفقة واجبة على الزوج للزوجة مسلمة كانت او كافرة اذا اسلمت نفسها الى منزله قال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج الا يرى ان الزوج وان لم يطلب انتقالها الى بيته كان لها ان تطالبه بالنفقة وقال في الايضاح وهذا لان النفقة حق المرأة والانتقال حق الزوج فاذا لم يطالبها بالنفقة فقد ترك حقه وهذا لا يوجب بطلان حقه والاصل في ذلك اي في وجوب النفقة قوله تعالى **لِيَنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّنْ سَعَتِهِ** امر بالاتفاق والامر للوجوب وقوله تعالى **وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** اي بالوسط وقال الزجاج في تفسيره بما يعرفون انه العدل على قدر الامكان وكلمة على للوجوب وقوله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع اوصيكم بالنساء خيرا فانهن عندكم اعوان اتخذتموهن بامانة الله فاستحللتم فروجهن بكلمة الله وان لكم عليهن ان لا يوطئن فرشكم احدا وان لا ياذن في بيوتكم لاحد تكرهونه فاذا فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح وان لهن عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتباس وكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه اصله القاضي والعامل في الصدقات ونوقض بالرهن فانه محبوس بحق

مقصود للمرتهن وهو الاستيثاق ونفقة ليست عليه بل على الراهن واجيب بان الرهن محبوس  
لحق الراهن ايضا وهو كونه موفيا دينه عند الهلاك فلهذا لم تجب النفقة على المرتهن وهذه الدلائل  
يعني التي ذكرها من الكتاب والسنة لا فصل فيها فتستوي فيها المسلمة والكافرة  
فيعتبر في ذلك حالهما هذا لفظ التدويري قال المصنف رحمه الله وهذا اي اعتبار حالهما  
في ذلك اختيار الخصاف وعليه الفتوى وتفسيره اي تفسير قول الخصاف وهو على اربعة  
اقسام قسمة عقاية اما ان يكونا موسرين او معسرين او الزوج موسر والزوجة معسرة او  
بالعكس من ذلك ففي الاول تجب نفقة اليسار وفي الثاني نفقة الاعسار وفي الثالث  
نفقة تهادون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات اذا كان الزوج يأكل الحلوا واللحم  
المشوي والباجات والمرأة كانت في بيتها تأكل خبز الشعير لا يؤخذ الزوج بان يطعمها  
ما يأكل بنفسه ولا ما كانت المرأة تأكل في بيتها ولكن يطعمها فيما بين ذلك ويطعمها خبز  
البر وباجة او باجتين ولم يذكر المصنف رحمه الله القسم الرابع لانه يعلم من التسم الثالث  
فان الخصاف ذكر في كتابه تفرض لها نفقة صالحة يعني وسطا فيقال له تكلف ان تطعمها  
خبز البر وباجة او باجتين كيلا يلحقها الضرر ولم يزد على ما فهم من القسم الثالث من  
توسيط الحال وقال في ظاهر الرواية يقول ما زوجت نفسها من معسر فقد رضيت بنفقة  
المعسرين فلا تستوجب على الزوج الا بحسب حاله وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو  
قول الشافعي رحمه الله وهو ظاهر الرواية عن اصحابنا رحمهم الله والدليل عليه قوله تعالى  
لِيَنْفِقَ ذَوْ سَعَةٍ مِّنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قَدِرْ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيَنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ <sup>لَهُ</sup> اَعْتَبِرْ حَالِ الرَّجُلِ فِي الْحَالَتَيْنِ  
جميعا وامره بالانفاق فلا مصير الى غيره وجه الاول يعني قول الخصاف في اعتبار حالهما  
قوله صلى الله عليه وسلم لهند امرأة ابي سفيان روى البخاري باسناد الى عائشة  
رضي الله عنها ان هند ابنت عينة قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اباسفيان رجل  
شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذت منه وهو لا يعلم فقال صلى الله عليه وسلم خذي



خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف فاعتبر حالها ولقائل ان يقول هذا الدليل غير مطابق للمدعى لان المدعى هو الاعتبار بحالهما والحديث يدل على اعتبار حالها على ما صرح به الشيخ ويمكن ان يجاب عنه بان المحتاج اليه هو بيان اعتبار حالها واما اعتبار حاله فلا آية تدل عليه والخصم يقول به فان الآية تدل على اعتبار حاله والحديث على اعتبار حالها فوجب الجمع بينهما بان يكون حاله معتبرا من وجه وحالها كذلك فان قيل هذا على تقدير التعارض والحديث لا يعارض الآية لكونه من الآحاد فالجواب ان الحديث تفسير لقوله تعالى وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فتكون المعارضة حينئذ بين الآيتين فيجمع بينهما قال المصنف رحمه الله اختيار امته لقول الخصاف وهو اي اعتبار حالها هو النفقة فان النفقة يجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تفتقر الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة يعني على كفايتها نظرا الى الزوج واجاب عن قوله تعالى لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ بقوله ونحن نقول به موجب النص بانه مخاطب ان ينفق بقدر وسعه لئلا يلزم التكليف بما ليس في الوسع لكن ان زاد كفايتها على ما في وسعه يكون الباقي دينا في ذمته عملا بالدليلين كما مر ولا يؤذيه مع العجز وقوله معنى قوله بالمعروف الوسط اشارة الى ما قدمنا ان تفسير قوله تعالى وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ الوسط ليكون جوابا عن قول الخصم انه تعالى قال وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ اعتبر الرجل وقال بالمعروف اشارة الى ان لا يزداد على ما وفي سعد ان كانت حالها تقتضيه وجه كونه جوابا انه اذا كان مفسرا بالوسط فالوسط هو الذي يكون بين حال الرجل وحال المرأة وهو الواجب وقوله وبه اي بقوله صلى الله عليه وسلم لهند خذي من مال زوجك ما يكفيك تبين انه لا معنى للتقدير كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله انه على الموسر مدان وعلى المتوسط مدون نصف وعلى المعسر مدان ما وجب كفاية لا يتقدر في نفسه شرعا لانها ما يختلف فيها احوال الناس بحسب الشباب والهزم وبحسب الاوقات والاماكن ففي التقدير قد يكون اضرار **قوله** فان امتنعت عن تسليم نفسها ان امتنعت المرأة عن تسليم نفسها

قبل الدخول او بعده على قول ابي حنيفة رحمه الله فاما ان يكون الامتناع بحق مثل  
 ان تطلب المهر المعجل او لا فان كان الاول فلها النفقة لان كل واحد من المهر والنفقة  
 حق من حقوقها فمطالبة احدهما لا تسقط الآخر وان كان الثاني فهي ناشئة لان الناشئة  
 هي الخارجة من منزل الزوج لانها اذا كانت ساكنة معه فالظاهر ان الزوج يقدر على  
 تحصيل المقصود منها طوعا او كرها فلا تبطل النفقة فان كان المنزل ملكا لها وهو يسكن  
 معها فمنعته من الدخول عليها فهو بمنزلة الخروج من بيته واذا كانت ناشئة فلا نفقة  
 لها حتى تعود الى منزلها لان فوات الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس منها  
 فتجب النفقة فان قيل الدلائل الدالة على وجوب النفقة لا تفصل بين الناشئة وغيرها  
 فما وجه حرمانها عنها فالجواب انا لا نسلم انها لم تفصل لانه تعالى قال وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ  
 رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ وَذَلِكَ قَدْ يَشِيرُ إِلَى تَسَاوِي النِّفْسِ لَانِ الْوَلَادَةُ بَدُونَهُ لَا تَتَصَوَّرُ وَقَوْلُهُ  
 بِخِلَافِ مَا اِذَا امْتَنَعَتْ مَتَّصِلٌ بِقَوْلِهِ لَانِ فَوَاتِ الْاِحْتِبَاسِ مِنْهَا وَقَوْلُهُ اِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً  
 لَا يَسْتَمْتَعُ بِهَا اَي لَا تَوْطَأُ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا سَوَاءٌ كَانَتْ فِي مَنْزِلِ الزَّوْجِ اَوْ لَمْ تَكُنْ حَتَّى تَصِيرَ  
 إِلَى الْحَالَةِ الَّتِي تُطَبَّقُ الْجَمَاعُ لَانِ امْتِنَاعُ الْاِسْتِمْتَاعِ اِنَّمَا هُوَ لِمَعْنَى فِيهَا وَالْاِحْتِبَاسُ  
 الْمَوْجِبُ لِلنَّفَقَةِ هُوَ مَا يَكُونُ وَسِيلَةً إِلَى مَقْصُودٍ مُسْتَحَقٍّ بِالنِّكَاحِ وَهُوَ الْجَمَاعُ اَوْ دَوَاعِيهِ  
 وَلَمْ يَوْجَدْ لَانِ الصَّغِيرَةَ الَّتِي لَا تَصْلُحُ لِلْجَمَاعِ لَا تَصْلُحُ لِدَوَاعِيهِ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُشْتَهَاةٍ وَاسْتَشْكَلُ  
 بِالرِّتْقَاءِ وَالْقِرْنَاءِ وَنَحْوَهُمَا فَانِ الْمَقْصُودَ الْمُسْتَحَقَّ بِالنِّكَاحِ فَائَتْ وَلِهَذَا نَفَقَةُ وَاجِبٌ  
 بَانَ الدَّوَاعِي غَيْرُ فَائَتْ بَانَ يَجَامِعُهُنَّ تَفْخِيْذَا اَوْ غَيْرَهُ بِخِلَافِ الصَّغِيرَةِ لَمَّا ذَكَرْنَا حَتَّى  
 قَالُوا اِنْ كَانَتْ الصَّغِيرَةُ مُشْتَهَاةً وَيُمْكِنُ جَمَاعُهَا فَيَمَادُونَ الْفَرْجَ تَجِبُ النَّفَقَةُ وَقَالَ  
 الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ لَهَا النَّفَقَةُ لِأَنَّهَا عَوْضٌ مِنَ الْمَلِكِ عِنْدَهُ كَمَا فِي الْمَمْلُوكَةِ بِسُلْكِ الْيَمِينِ  
 وَهَذَا لَانِ وَجُوبُهَا بِسَبَبِ الْحَاجَةِ وَالصَّغِيرَةِ وَالْكَبِيرَةِ فِيهَا سَوَاءٌ كَالْمَمْلُوكَةِ وَلَمَّا اِنْ الْمَهْرُ  
 عَوْضٌ عَنِ الْمَلِكِ لَانِ الْعَوْضُ هُوَ مَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْعَقْدِ بِالتَّسْمِيَةِ وَالْدَاخِلُ تَحْتَهُ هُوَ

هو المهر دون النفقة لئلا يجتمع عوضان عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة وقوله وان كان الزوج صغيرا بيان ذكر العجز عن جانبه وهو ظاهر ولم يذكر حكم العجز من الطرفين بان كانا صغيرين لا يطيقان الجماع فلوا اعتبر جانب الصغير وجبت النفقة كما في الكبيرة ولوا اعتبر جانب الصغيرة لم تجب كما لو كانت صغيرة والزوج كبير قال في الذخيرة لا نفقة لها لان المنع لمعنى جاء من جهتها واكثر ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة وفيه نظر لان الدليل يفيد القلب وقوله واذا احتبست ظاهر وقوله والفتوى على الاول يعني على ظاهر الرواية فهو ان لا نفقة للدغصوبة فيما مضى وقوله لان فوات الاحتباس ليس منه ليجعل بانها تقديرا بيانه ان النفقة عوض عن الاحتباس في بيته فاذا كان الفوات لمعنى من جهته جعل ذلك الاحتباس باقيا اما اذا كان الفوات لا لمعنى من جهته فلا يمكن ان يجعل ذلك الاحتباس باقيا تقديرا وبدونه لا تجب النفقة وقوله وكذا اذا احتبست مع محرم يعني بدون الزوج لا تجب النفقة لان فوات الاحتباس منها وعن ابي يوسف رحمه الله ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذرو كلامه واضح وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لانها هي المستحقة عليه وقوله فان مرضت في منزل الزوج على ما ذكره في الكتاب ظاهر وهو الموعود بقوله قبل هذا بخلاف المريضة على ما بين وقوله وفي لفظ الكتاب يعني القدوري ما يشير اليه وهو قوله فان مرضت في منزل الزوج فانه يشير الى انها سلمت نفسها الى منزل الزوج فمرضت فيه **قوله** ويفرض على الزوج النفقة لما كان قوله ويفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا مكررا اعتذر بقوله والمراد بهذا بيان نفقة الخادم وذكر وجه وجوبها وهو ظاهر واختلفوا في الخادم الذي يستحق النفقة على الزوج فمنهم من قال المملوك لها حتى لو كانت حرة اولم يكن مملوكا لا يستحق النفقة وهو ظاهر الرواية لان استحقاقها نفقة الخادم انما هو باعتبار

ذلك الخادم فاذا لم يكن لها خادم لا يستوجبها كالتأضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق  
 كفاية الخادم في بيت المال ومنهم من قال كل من يخدمها حرة كانت او مملوكة لها  
 او غيرهما يستحق وقوله ولا يفرض لاكثر من خادم واحد ظاهره وقالوا يعني المشائخ رحمهم الله  
 ان الزوج الموسر تازمه نفقة الخادم واليسار ههنا مقدر بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب  
 وجوب الزكوة وقوله وهو ادنى الكفاية يعني نفقة الخادم غير نفقتها لكن في حق الادام  
 دون الخبز واعلى الادام اللحم واوسطه الزيت وادناه الملح واللبن وقوله خلافا لما قاله  
 محمد رحمه الله يعني ما قال محمد رحمه الله ان الزوج اذا كان معسرا وكان لها خادم  
 تجب عليه نفقته لانه اذا كان لها خادم فهذه المرأة لم تكتف بخدمة نفسها فتجب عليه  
 النفقة كما لو كان موسرا وقوله لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية دليل الاصح ومن  
 اعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما ويقال لها استديني عليه اي اشترى الطعام نسبة على  
 ان يتضمي الثمن من مال الزوج وقال الشافعي رحمه الله يفرق لانه عاجز عن الامساك  
 بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان فان ابى ناب القاضي منابه في التفريق كما في  
 الحب والعنة بل اولى لان الحاجة الى النفقة اولى من الجماع لان انقطاع الاول مدة  
 مهلك دون الثاني وهذا التفريق عنده فسخ لا طلاق ولنا ان حقه بالتفريق يبطل اذ  
 لا يصل اليه الا بسبب جديد وحقه ايتها خرا لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فيستوفى  
 في الزمان الثاني والاول اقوى في الضرر فيتحمل ادنى الضررين لدفع الاعلى وقوله وفوت المال  
 وهو تابع جواب عن القياس على الحب والعنة وتقريره ان هذا قياس مع الفارق وهو باطل  
 وذلك لان العجز عن النفقة انما يكون عن المال وهو تابع في باب الكاح والعجز عن الوصول  
 الى المرأة بسبب الحب والعنة انما يكون عن المقصود بالنكاح وهو التوالد والتناسل  
 ولا يلزم من جواز الفرقة بالعجز عن المقصود جوازه اياه عن التابع فان قيل لافائدة في  
 الاذن لها بالاستدانة لها بعد فرض القاضي النفقة لها لانهما صارت دينا بفرضه اجاب

اجاب بان فائدة الامر بالاستدانة مع الغرض ان يمكنها احوالة الغريم على الزوج يعني  
 من غير رضا الزوج واما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها  
 دون الزوج واعلم ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غائبا  
 غيبة منقطع ولم يخلف نفقتها فرفعت الامر الى الحاكم الشافعي ففرق بينهما قال  
 مشائخ سمرقند رحمه الله جاز تفريقه لانه قضى في فصلين مجتهد فيهما في التفريق بالعجز  
 عن النفقة وفي القضاء على الغائب وقال صاحب الذخيرة الصحيح انه لا يصح قضاؤه لان  
 العجز لا يعرف في حال الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الاتفاق لا للعجز عنه  
 فان رفع هذا القضاء الى قاض فامضاه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في فصل  
 مجتهد فيه ان العجز لم يثبت واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصته تمت لها  
 نفقة الموسر لان النفقة تختلف بحسب الاعسار واليسار وقوله وما قضى به جواب عما يقال  
 ينبغي ان لا يتم لها نفقة اليسار لان فيه نقض القضاء الاول وتقرير ما قضى به تقرير لنفقة لم تجب  
 لان النفقة تجب شيئا فشيئا وتقرير ما ليس بواجب لا يكون لازما لجواز تبدل السبب  
 الموجب قبل وجوبه واذا لم يكن لازما لم يستحكم فيه حكم الحاكم فاذا تبدل حاله جاز لها  
 المطالبة بتمام حقها فكان هذا بمنزلة ابتداء فرض نفقة اليسار على الموسر لان ما لا يكون  
 لازما فلدوامه حكم الابتداء على ما عرف وذلك لا يجوز فلا بد من التغيير وكذلك حكم  
 عكس هذه المسئلة وقوله فاذا مضت مدة ظاهر وقوله على ما مر من قبل يريد قوله ان المهر  
 عوض عن المالك ولا يجتمع العوضان عن المعوض الواحد فان قيل ما تقدم يدل على  
 انها ليست بعوض عن البضع لكن لا ينافي ان تكون عوضا عن الاستمتاع والقيام عليها  
 قلت ينافيه لانه لما صح العقد كان الاستمتاع بها والقيام عليها تصرفا في ملكه وذلك لا يوجب  
 على المالك عوضا فان قيل لو كانت صلة لما وجبت على المكاتب اجيب بانها صلة من  
 وجه وما هذا شأنه يجب على المكاتب كالحراج فاذا ثبت انها صلة لا يستحكم الوجوب

فيها الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصالح في هذا بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي وقوله بخلاف المهر متصل بقوله وليست بمعوض \* وان مات الزوج بعد ما قضي عليه بالنفقة وما كان امرها بالاستدانة عليه ومضت شهور سقطت النفقة وكذلك اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت قبل القبض كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وانما قيدنا بقولنا ما كان امرها بالاستدانة لانه اذا امرها بذلك لم تسقط بموت احدهما لان القاضي لما امرها بذلك كان استدانتها استدانة الزوج لعدم ولايته عليهما ولو استدان بنفسه لم تبطل بالموت فكذا اذا استدانت بحكم القاضي فان قيل القياس على الهبة قبل القبض غير صحيح لانها قبل القبض غير مؤكدة والنفقة بعد القضاء مؤكدة ولا يلزم من جواز سقوط ما ليس بمؤكد جواز سقوط المؤكد اجيب بان معنى الصلة فيها بعد القضاء باق كما كان قبله لان المعنى من الصلة ان يجب المال بمقابلة ما ليس بمال وهذه كذاك فتأما بسقوطها بعد القضاء بالموت قال في الايضاح انها اذا عارت ديناً عليه ولكن معنى الصلة لم يبطل عنه والصلات تبطل بالموت قبل القبض وقوله وقال الشافعي رحمه الله ظاهر وقوله وجوابه قد بيناه اشارة الى ما تقدم من قوله ولنا ان المهر عوض عن المالك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلا تكون النفقة عوضاً عن البضع **قوله** وان اسلفها نفقة السنة يعني اذا عجل لها نفقة السنة ثم مات او مات قبل مضي المدة لم يرجع عليها ولا على تركتها بشيء في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج ان كان قائماً وقيمته ان كان مستهلكاً وهو قول الشافعي رحمه الله ووجه كل من الجانبين ما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله لانه يسير فصاري حكم الحال يعني اذا اخذت النفقة الواجبة في الحال لا يسترد بالموت فكذا لا يسترد ما اذا عجل لها نفقة الشهر وقوله وان تزوج العبد حرة ظاهر قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله فان بيع ثم اجتمع عليه



عليه النفقة مرة أخرى بيع ثانياً وليس في شيء من ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد أخرى  
 إلا النفقة وهذا لأن النفقة يتجدد وجودها بمضي الزمان فذلك في حكم دين حادث  
 ولا كذلك سائر الديون فأومات العبد سقطت استعفه ولا يؤخذ المولى بشيء لفوات محل  
 الاستيفاء وكذلك إذا قتل وقوله في الصحيح احتراز عن قول الكرخي رحمه الله أنها تكون  
 في قيمته قال الشيخ أبو الحسن القدوري رحمه الله الصحيح أن تسقط لأنها صلتة والصلات  
 تبطل بالموت قبل التبض والقيمة إنما تقوم مقام الرقبة في دين لم يسقط بالموت لا في دين  
 يستطبه ولم يذكر المدبر والمكاتب إذا تزوجا باذن المولى والنفقة فيهما تتعلق بالكسب  
 وإن تزوج الحراممة فبراً عما ظاهراً وقوله فلا نفقة لها لعدم الاحتباس قبل عليه الاحتباس  
 من المولى لحق له شرعاً فكان كاحتباس الحرية لأجل صداقتها فينبغي أن لا يسقط واجب  
 بان الحرية إذا حبست نفسها لصدقاتها فالتفويت إنما جاء من قبل الزوج حين امتنع من  
 إيفاء ما زعمه فاما هنا فالتفويت ليس من قبل الزوج وقوله والتبوية غير لازمة جواب  
 سؤال تقريرة لما بوأها مرة يجب عليه أن يدعي على ذلك ولا ينتصها بالاستخدام وتقرير  
 الجواب التبوية غير لازمة على ما مر في النكاح أي في باب نكاح الرقيق حيث قال  
 إذا بوأها ثم بداله أن يستخدمها كان له ذلك لأن حق المولى لم ينزل بالتبوية كما  
 لم ينزل بالنكاح وقوله ولو خدمته الجارية أحياناً من غير أن يستخدمها ظاهر وأما الولد  
 في هذا أي في عدم وجوب النفقة والمدة كالأمة ولم يذكر المكاتب لأنها إذا تزوجت  
 باذن المولى فهي كالحرة فلا يحتاج إلى التبوية لاستحقاقها النفقة لأن منافعها على  
 حكم ملكها لصيرورتها إخص بنفسها وبمنافعها العقد الكتابة ولهذا لم يبق للمولى ولاية  
 الاستخدام فكانت كالحرة والله أعلم بالصواب \*

## فصل

لما فرغ من بيان النفقة شرع في بيان السكنى **قوله** وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة أيس فيها احد من اهله الا ان تختار ذلك لان السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة وقد اوجب الله تعالى مقرونا بالنفقة حيث قال اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم اذا وجب السكنى حقها لئلا يسأل ان يشرك غيرها فيه لانها تنصرف به فانها لا تأمن على متاعها وينبغي ذلك من المعاشرة ومن الاستمتاع وكلامه واضح وقوله هو الصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل الرازي رحمه الله فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيادة في كل شهر واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالنزوجية وطلبت الزوجة النفقة فرض القاضي من ذلك المال نفقة زوجته وولده الصغار والديه وان لم يعترف به الرجل ولكن عام القاضي ذلك فكذلك لانه لما اقرب بالنزوجية والودعة فقد اقربان لها حق الاخذ لان لها ان تأخذ من مال الزوج حقها من غير رضا له حديث هند امرأة ابي سفيان واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لاسيما ههنا فان اقراره اشد قبولا من اقرار صاحب اليد في غير هذا الموضع لتعيين طريق اثبات الحق في اقراره لعدم اثباته بالبينة فانه لو انكر احدا الامرين من الزوجية والودعة لا تقبل بينة المرأة فيه اي في احدا الامرين لان اقامتها ان كانت لاثبات الزوجية فالمودع ليس بخصم فيه وان كانت لاثبات الودعة فالمرأة ليست بخصم في اثبات حقوق الغائب واذا ثبتت عليه الحق باقراره على نفسه تعدى الى الغائب لكون ما اقربه ملكه وطولب بالثرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا حضر صاحب الدين غريبا للغائب او مودعا له وهما معترفان بثبوت دين المدعي على الغائب فان القاضي لا يأمر بقضاء دينه من الودعة والدين واجيب بان امر القاضي في حق الغائب

الغائب انما هو للنظر له و في الامر بالا اتفاق على المرأة ذاك ايفاء ملكه وليس في قضاء الدين نظرا لان فيه قضاء عليه بقول الغير بازالة ملكه ثم اذا جاز للقاضي ان يأمر المودع بالا اتفاق عليها بالبينة المحتملة للكذب فلان يجوز بعلمه الذي لا يحتمله اولى وكذا اذا كان المال في يده مضاربة لانه امانة من وجه وكذلك اذا كان دينه وقوله وهذا اي ما ذكرنا من جواز فرض القاضي النفقة اذا كان المال من جنس حقها في النفقة دراهم او نانير او طعاما او كان ثيابا من جنس حقها في الكسوة واما اذا كان المال من خلاف جنسه فلا يفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب ههنا بالا اتفاق اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه لا يباع على الحاضر لان البيع عليه انما يكون بطريق الحجر والحجر على الحر العاقل البالغ عنده غير صحيح فكذا على الغائب بل بالطريق الاول واما عند ههنا فلانه ان كان يتضي على الحاضر لانه يعرف امتناعه المشروط في جواز البيع فلا يتضي على الغائب لعدم ذلك **قوله** ويأخذ منها كفيلا نظرا للغائب من بيت المال اذا اعترف به وبالزوجية ينظر القاضي فيحلفها انها ما استوفت النفقة فاذا حلفت دفع اليها النفقة واخذ منها كفيلا لجواز ان يحضر الزوج فيقيم البينة على ايفاء نفقتها فان انفق ذلك كان الزوج مخيرا في اخذ ايها شاء من المرأة والكفيل وكلامه واضح ولا يتضي بنفقته في مال غائب الا لهؤلاء يعني زوجة الغائب واولاده الصغار والديه واما غيرهم من المحارم كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات فلا يتضي بنفقتهم فيه ووجه الفرق ما ذكره في الكتاب وقوله لانه مجتهد فيه قيل لان الشافعي رحمه الله لا يوجب النفقة لغير الوالدين والمولودين وفيه نظرسيا تي وقوله ولولم يعلم القاضي بذلك متصل بقوله وكذا اذا علم القاضي بذلك وقوله ولولم يكن يعني الرجل مقرا به متصل بقوله يعترف به وبالزوجية وقوله فاقامت البينة على الزوجية يعني في الصورتين اذا كان ثم ودعة ولكن ينكر الزوجية او اقامتها يفرض القاضي نفقة فيما اذا لم يخلف مالا ولم يعلم القاضي

بالزوجة وكلامه واضح وقوله في هذه المسئلة اقول مرجوع عنها فلم نذكرها ومن تلك  
 الاقاويل ما ذكره من قوله اذا جحد المديون او المودع الزوجة بينهما والمال في يده  
 فقد كان ابو حنيفة رحمه الله يقول ولا تقبل بينتها على الزوجة ثم رجع فقال لا تقبل بينتها  
 ومنها اذا لم يكن للزوج الغائب مال حاضر فطابت المرأة من القاضي ان يسمع بينتها  
 على النكاح ليفرض النفقة على الغائب ويأمرها بالاستدانة لم يجب الى شيء من ذلك  
 لان هذا قضاء على الغائب وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله الآخر وهو قولهما واما قول  
 ابي حنيفة رحمه الله الاول وهو قول زفر رحمه الله يجيبها الى ذلك وهو المذكور في الكتاب  
 وان كان للغائب دين ووديعة وكل من المديون والمودع مقرب الدين والوديعة والنكاح  
 فالقاضي يأمر اولاً بالانفاق من الوديعة لان القاضي نصب ناظراً ونظر الغائب في البداءة  
 بالوديعة لانها تحتل الهلاك بخلاف الدين والله اعلم بالصواب \*

## فصل

لمنفعة من بيان النفقة والسكنى حال قيام النكاح بينهما بعد المفارقة واذا طلق الرجل  
 امرأته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيًا كان او بائناً وقال الشافعي رحمه الله لا نفقة  
 للمبتوتة وهي التي طلقها الزوج ثلثاً وطلقها بعوض وان كانت واحدة الا اذا كانت  
 حاملاً اما الرجعي فلان النكاح بعده قائم لاسيما عندنا فانه يحل له الوطء كما تقدم واما  
 البائن فوجه قوله ما روي عن فاطمة بنت قيس الى آخره رواه مسلم وابوداود والترمذي  
 والنسائي وابن ماجه رضي الله عنهم وقوله لا ناعرفناه اي وجوب نفقة الحامل بالنص وهو  
 قوله تعالى وان كن اولات حمل فأنفقوا عليهن والدليل على انه في المطلقات آخر الآية  
 وهو قوله تعالى حتى يضعن حملهن والنفقة في غير المطلقات غير مغيية بوضع الحمل وقوله  
 وصار كما اذا كانت حاملاً اعترض عليه بان الحائل لو كانت كالْحَامِل في وجوب النفقة

النفقة لم يبق لتخصيص الحامل في النص فائدة واجيب بان الفائدة رفع الاشتباه  
وبيان ان الحائل تستحق النفقة ثلاثة قروء فكان يشبه بان الحامل ايضا تستحق ذلك  
المقدار او زيادة فرفع ذلك وقال لها النفقة في جميع مدة الحمل حتى يضعن حملهن  
وقوله لاندع كتاب ربنا يريد به قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم  
ووجه ذلك ان الوجد هو السعة والغنى وذلك يرجع الى ما يملك به اما الاسكان  
فلانه قد يملك اسكانها في غير ملكه حيث يسكن هو ولا يملك الاتفاق من  
غير ملكه فكان تقديره والله اعلم ما تلاه ابن مسعود رضي الله عنه وانفقوا عليهن من  
وجدكم وقوله سنة نبينا يريد قوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لمطابقة الثلث  
النفقة والسكنى مادامت في العدة وقوله وردها ايضا زيد بن ثابت واسامة بن  
زيد رضي الله عنهم هو زوج فاطمة الراوية فان اسامة اذا سمعها تحدث بهذا الحديث  
رماها بكل شيء في يده وقالت عايشة رضي الله عنها لتلك المرأة فتنه العالم اي بروايتها  
هذا الحديث وقوله ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها ظاهر وقوله وكل فرقة جاءت  
من قبل المرأة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها انما لم يتعرض  
للسكنى لانها واجبة باي فرقة كانت لان القرار في البيت مستحق عليها فلا يسقط  
بمعصيتها واما النفقة فواجبة لها فسقط ذلك بمعصية من قبلها واما الردة فقد ذكرها  
شيخ الاسلام في مبسوطه وقال انما تسقط نفقة المرتدة اذا اخرجت للحبس من بيت  
العدة واما اذا اعتدت ولم تخرج من بيت الزوج للحبس فلها النفقة فان طلقها ثلثا  
ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها فلها  
النفقة والفرق ما ذكره في الكتاب وهو واضح قال في النهاية وهذا الذي ذكرنا كله  
في الطلاق البائن والطلاقات الثلاث واما المعتدة بالطلاق الرجعي اذا وطئها ابن الزوج او قبلها  
بشهوة وهي مطاوعة او ارتدت فحبست اولم تحبس فلا نفقة لها لان الطلاق الرجعي

لا تقع به الفرقة فكان وقوع الفرقة بسبب وجد منها وهي معصية فيوجب ذلك سقوط النفقة بخلاف الطلاق البائن والله اعلم بالصواب \*

## فصل

لما فرغ من بيان نفقة الزوجات شرع في بيان نفقة الاولاد نفقة الاولاد الصغار على الاب خاصة لا يشاركه فيها غيره في ظاهر الرواية وقدر وي من ابي حنيفة رحمه الله ان النفقة على الاب والام اثلاثا بحسب ميراثهما لقوله تعالى وَعَلَى الْوَارِثِ مِنْ ذَلِكَ وَوَجْهَ الظاهر قوله تعالى وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ قَبْلَ فِي وَجْهِ الاستدلال ان رزق الوالدات لما وجب على الاب بسبب الولد وجب عليه رزق الولد بالطريق الاولى وبيان ذلك ان وجوب نفقتهم عليه كان بسبب الولد لان الحكم ترتب على مشتق وترتبه على المشتق دليل على عليه المشتق منه لذلك كفاي السارق والزاني وفيه نظر لما تقدم ان علة نفقتهم على الزوج هو الاحتباس فلا يجوز ان يكون غيره علة لثلاث تنوارد علان على معلول واحد والجواب ان العلة هو الولد لكونه هو المؤثر في وجوب النفقة اذ هو السبب للجزئية الحاصلة بين الزوجين والولد وكما تجب النفقة على نفسه تجب على جزئه والاحتباس علة العلة والعقد الصحيح سبب يفضي اليه فيجوز اضافة الحكم اليه قبل تحقق الولد فاذا تحقق يضاف الحكم اليه ويجوز ان يقال استدلال بالآية على نفى مشاركة احد في نفقة الزوجة بتقديم الظرف وقاس عليه نفى المشاركة في نفقة الولد لان كلا منهما لا يقبل الاشتراك فكذلك النفقة الثابتة لهما واذا انتفى الاشتراك فاما ان يثبت على الاب او على غيره لا سبيل الى الثاني فتعين الاول وان كان الصغير رضيعا فليس على الام ان ترضعه لما بينا ان الكفاية على الاب واجرة الرضاع كالنفقة فكما انه يجب عليه نفقته اذا فطم يجب عليه ان يستأجر من ترضعه



ترضعه اذا وجدت ولا نها قد لا تقدر على الارضاع لعذر بها فلا معنى للجبر عليه وقبل  
 قوله تعالى لا تضاروا الامة بولدها معناه بالزامها الارضاع مع كراهتها فان قيل فما معنى  
 قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين قلت ان كان معناه الاخبار  
 عن فعلهن حين فعلن فلا يحتاج الى جواب وان كان معناه الامر وهو الظاهر كان محمولا  
 على الندب او الوجوب اذا لم يوجد من ترضعه ولم يقبل الصغير على ندي غيرها وهو  
 الذي اشار اليه المصنف رحمه الله بقوله اما اذا كان لا توجد من ترضعه تجبر الام على  
 الارضاع صيانة للصبي عن الضياع او محمول على الوجوب عليها تدبيرا حتى لا يجوز  
 استيجارها على الارضاع اذا كانت في عصمته او عده على ما ذكر في الكتاب واستدل به  
 فان قيل اذا كان بمعنى الامر وجب ان يتناول باطلاقه المنكوحة والمبائة قلت ان قوله تعالى  
 فان ارضعن لكم فائوهن اجورهن في المطلقات فوجب ايتاء اجورهن عند الارضاع  
 فلو كان قوله تعالى يرضعن على اطلاقه لوجب الارضاع على المطلقات وفي ذلك ابطال عمل  
 احدا لا يتبين فوجب حمله على المنكوحة ومن في معناها وهي المطلقة الرجعية رواية  
 واحدة والمبتوتة في رواية اذا كانت في العدة عملا بالدليلين بقدر الامكان وكلامه واضح  
**قوله** ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه بان اسلم الابن بنفسه والاب كافر  
 او على العكس لما ان اسلم الصبي العاقل وارتياده صحيح كما تجب نفقة الزوجة على  
 الزوج وان خالفه في دينه اما الولد فلا طلاق ما تلونا يريد به قوله تعالى وعلى المولود له  
 رزقهن وكسوتهن الآية ولانه جزؤه فيكون في معنى نفسه وكفراه لا يؤثر في نفقة نفسه فكذا  
 في نفقة جزئه واما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح فانه يعني وجوب النفقة بازاء  
 الاحتباس الثابت به اى بالعقد الصحيح والعقد الصحيح بين المسلم والكافرة الكتابية موجود  
 والاحتباس مرتب عليه فيكون السبب موجودا فتجب النفقة فان قيل سلمنا ان السبب  
 موجود لكن لم لا يجوز ان يكون الكفر مانعا كما في استحقاق الارث فالجواب ان ما كان

سببه العقد فالكفر لا ينافي وجوبه كالمهر وثمن المبيع وغيرهما والميراث ليس سببه العقد  
وانما مبناه على الولاية والكفر ينافيها واقول لو استدل على نفقة الزوجة ايضا بالطلاق  
قوله تعالى وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ الْآيَةُ كان اسهل ثابتا لانه يدل على نفقتهم بعبارة وعلى نفقة  
الولد بالدلالة كما تقدم فلم يحتج الى دفع ما يوهم كلامه من التردد في سبب النفقة فانه جعله  
ههنا العقد الصحيح وجعله في قوله تعالى وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ الْوَلَادَةُ وقبله الاحتباس الحاصل  
بالعقد فدفعه بما قدمناه وقوله في جميع ما ذكرنا اي من نفقة الولد مع موافقة الدين ومخالفته  
انما يجب على الاب اذا لم يكن للصغير مال وتنكير مال يشير الى عدمه بوقوعه في سياق  
النفي سواء كان من جنس النفقة او من غير جنسها ودرا او عتارا او ثيابا قال في الذخيرة اذا  
كان للصغير عتار او ثياب واحتج الى ذلك للنفقة كان للاب ان يبيع ذلك كله وينفق عليه  
لان الاصل في نفقة الانسان ان يكون في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا واعترض عليه بان  
نفقة المرأة على زوجها وان كان له مال فالاصل منقوض والجواب ان الاصل عبارة  
عن حالة مستمرة لا تتغير الا بامور ضرورية وقد تحقق في نفقة المرأة امر ضروري فتغير  
وذلك ان نفقة المرأة في مقابلة الاحتباس فمادام الاحتباس قائما كانت النفقة واجبة  
تحقيقا للمعادلة ونفقة الولد للمحاجة ولا حاجة مع الغناء والله اعلم بالصواب \*

## فصل

لما فرغ من بيان نفقة الولد شرع في بيان نفقة الوالد ويجب على الابن ان ينفق على  
ابويه واجدانه وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينهم اما الابوان فلقوله تعالى  
وَاِنْ جَاهِدَاكَ عَلَى اَنْ تُشْرِكَ بِيْ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبُهُمَا فِي الدِّينِ اَعْرُوفًا  
قيل نزلت في سعد بن ابي وقاص حين اسلم وقالت له امه جميلة ياسعد بلغني انك صبت  
فوالله لا يظنني سقف بيت من الصبح ولا اريح ولا اكل ولا اشرب حتى تكفر لمحمد صلى

صلى الله عليه وسلم وترجع الى ما كنت عليه وكان احب ولدها فابى سعد وصبرت هي  
ثلاثة ايام ولم تأكل ولم تشرب ولم تستظل ثلثة ايام حتى غشي عليها فأتى سعد النبي  
صلى الله عليه وسلم وشكى ذلك اليه فنزلت هذه الآية وليس من المعروف ان يعيش  
الولد في نعم الله تعالى ويترك ما كان سبباً له في تلك المعيشة بموت من الجوع وقد قيل  
فسر النبي صلى الله عليه وسلم حسن المصاحبة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا  
وكلامه واضح وقوله لما تلونا اراد به قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفاً ولم يذكر  
المصنف رحمه الله ههنا ان الاب اذا كان قادراً على الكسب هل يجبر الولد على  
الاتفاق عليه ام لا قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله اذا كان الاب كسوباً والابن  
ايضاً كسوباً يجبر الولد على الكسب والنفقة على الاب وقال شمس الأئمة الحلواني  
رحمه الله لا يجبر على ذلك واعتبره بذى الرحم المحرم بناء على ان استحقاق النفقة  
للغفرو الحاجة وهي تندفع عند القدرة على الكسب وشمس الأئمة السرخسي رحمه الله  
يحتاج الى الفرق بين نفقة الولد والوالدان الولد البالغ اذا كان قادراً على الكسب  
لا يجب على الاب نفقته وفرق بينهما بفضيلة الوالد على الولد حيث اعتبرت حاجته  
ضرورية كانت كالنفقة والكسوة وغيرها كشهوة الفرج فان للوالد استحقاق استيلاء  
جارية الولد وليس للولد استحقاق استيلاء جارية الوالد فلو شرط ههنا عجز الوالد عن  
الكسب لاستحقاق نفقته على ولده كما شرط في حق الابن لو تعت المساواة مع تيام  
دليل المناضلة وقوله ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين ظاهر وقوله لا نأنيها عن البر  
في حق من يقاتلنا قال الله تعالى انما ينهكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية  
واستشكل بقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفاً فانه باطلاً يوجب النفقة للوالدين  
وان كانا حربيين واجيب بان العمل باطلاً يفضي الى التعارض المفضي الى  
الشرك الممتنع فحمل ذلك على اهل الذمة وهذا على اهل الحرب وقوله ولا تجب

على النصراني نفقة اخيه المسلم من فروع قوله ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين متضمنا للفرق بين عدم وجوب النفقة ووقوع العتق عند التملك وكلامه في الفرق بينهما بان النفقة متعلقة بالارث يعني في غير قرابة الولاد بالنص وهو قوله تعالى وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ والعتق متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث يعني قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم منه عتق عابه وبالمعقول واضح خلا قوله ودوام ملك اليدين اعلى في القطعية من حرمان النفقة فان حرمان النفقة قد يفضي الى الهلاك ودوام ملك اليمين ليس كذلك فكيف يكون اعلى ولان الاتفاق صلة احياء حقيقة وصلة العتق صلة احياء حكما ولا شك في ان الاحياء الحقيقية اعلى والاجواب ان الحاجة الى النفقة مقدورة الدفع من غيره بان يسأل الناس او بيرة احد من غير سؤال فان الهلاك جوعا في العمران مع توفر اصحاب الزكوة والصدقات والمعروف نادر واما الحاجة الى الاعتاق فانها لا تدفع الا من جانبه واما كون الاحياء الحقيقية اعلى من الحكمي فبعد تسليده مردود بعدم تعيين تحققه الا من جانبه لما قلنا **قول** ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد لا يشارك الولد في نفقة ابويه احد من الاخوة والاخوات والاعمام وغيرهم في ظاهر الرواية لان لهما تاويلا في مال الولد بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم انت وما لك لا بيك فكانا غنيين بماله والغني لا تجب نفقته على غيره فان قيل التاويل يثبت بخبر الواحد فلا يعارض اطلاق قوله تعالى وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ قلت الحديث مشهور فيجوز به الزيادة على الكتاب سلمنا انه من الآحاد لكن ترك اطلاق قوله تعالى وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ لما ذكرنا من الدلائل الدالة على تنبيها بغير قرابة الولاد المستندة الى قوله تعالى وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ الآية كما تقدم فان قلت لا منافاة بين الآيتين لان قوله تعالى وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ يقتضي ان يشارك الجدا الابن كما ان قوله تعالى وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ يقتضيه قلت لما ثبت للوالد التاويل في مال الولد

الولد بالا جماع صار غنيا به والغني لا تجب نفقته على والده فلا يشارك الجد الابن وقوله ولانه اقرب الناس اليهما اي الولد اقرب الناس الى الوالدين والاقرب اليهما اولى لاستحقاق نفقتهما عليه لانها صلة وجبت بالقرابة فمن كان اقرب فهما وليان بالا استحقاق له وعليه وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان النفقة بين الذكر والانثى اثلاثا على الذكر مثل حظ الانثيين على قياس الميراث وعلى قياس نفقة ذوى الارحام ووجه الظاهر ما ذكره في الكتاب لان المعنى يشملهما ويبيانه ان استحقاق الابوين انما هو باعتبار التاويل وحق الملك لهما في مال الولد لقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لا ييك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث فيكونان سواء ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث وقوله وهو الصحيح احتراز عن رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وقوله والنفقة لكل ذي رحم محرم مبتدأ وخبره محذوف اي النفقة لكل ذي رحم محرم وهو من لا يحل نكاحه على التابيد واجبة اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امرأة بالغة فقيرة او كان ذكرا فقيرا زانوا وعمى لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل بينهما كونه ذارحم محرم بدليل قوله تعالى وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فان ذلك للاشارة الى البعيد فيكون اشارة الى اول الآية وهو قوله تعالى وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ فيبدل على ان على الوارث النفقة وتقييده بذى الرحم المحرم بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك ولا شك ان قراءته رضي الله عنه كانت مسموعة من النبي صلى الله عليه وسلم ثم لا بد من الحاجة لاستحقاقها لذلك والصفات المذكورة وهي الصغر والاناثة والزمانة والعمى امانة الحاجة لتحقيق العجز فان القادر على الكسب غني فان قيل ما بال الابوين لم يعدا غنيين لقدرتهما على الكسب اجاب بقوله بخلاف الابوين الى آخره وهو اختياره من الاثمة السرخسي رحمه الله

وهو ظاهر الرواية وقد قدمناه وقوله ويجب ذلك يعني النفقة على قدر الميراث ويجبر عليه أي على الانفاق أما التقدير فلان الله تعالى نص على الوارث بقوله وعلى الوارث مثل ذلك تنبيهها على اعتبار القدر لا ندرتب الحكم على المشتق فيكون المشتق منه هو العلة فيثبت الحكم بقدر علته ولهذا الواو وصي لورثة فلان وله بنون وبنات كانت الوصية لهم على قدر الميراث وعلى هذا إذا كان الرجل زمنا معسرا ولدا بن صغير معسرا وكبير زمنا والرجل ثلثة أخوة متفرقون موسرون فنفقة الرجل على أخيه لاب وام وعلى أخيه لام اسداسا بحسب ميراثهما وأما نفقة الولد فعلى الأخ لاب وام خاصة لان ميراث الولد له عند عدم الأب خاصة فانه عم لاب وام فلا يرث معه العم لاب ولا العم لام والحاصل ان من يكون محتاجا يجعل معدوما وتكون النفقة بعده على من يكون وارثا بحسب الميراث فان كان الولد ابنه كانت نفقة الأب والابنة على الأخ من الأب والام خاصة وأما نفقة الابنة فلما بينا وأما نفقة الأب فلان الوارث ههنا الأخ لاب وام خاصة لان الأخ لاب وام يرث مع الابنة والأخ لام لا يرث معها فلا حاجة الى ان يجعل البنت كالمعدومة ولكن يعتبر صفة الورثة مع بقائها بخلاف الابن فانه لا يرث معه احد من الاخوة فلا بد ان يجعل كالمعدوم واذ جعل كذلك فميراث الأب يكون بين الأخ لاب وام اسداسا فالنفقة عليهما بحسب ذلك وهذا كله اذا كان الميراث فيما بينهم ولم يتجاوز الى غيرهم وأما اذا تجاوز عنهم الى غيرهم كما اذا كان للصغير الفقير خال موسر وابن عم موسر فالنفقة على ذي الرحم المحرم الذي لم يرث لا على غير ذي الرحم المحرم الذي هو وارث فيكون فيما نحن فيه على الخال دون ابن العم الذي يأخذ الميراث لان النفقة على ذي الرحم المحرم وابن العم ليس كذلك فيجب عليه ما سذكروه في الكتاب فان قيل هذه النفقة مبنية على الميراث بالنص فكان الواجب ان تجب النفقة على ابن العم لكونه وارثا ولا تجب على الخال لكونه غير وارث أجيب بان نفقة ذي الرحم المحرم واجب تحقيقا للصلة وتحقيق صلة قرابة ابن



ابن العم ليس بواجب بدليل جواز المناكحة في حقه بخلاف الخال فان صلته واجبة والنفقة  
 منها فتجب عليه **قوله** وتجب نفقة ابنته البالغة والابن الزمن كلامه ظاهر **قوله** ووجه الفرق  
 يعني بين نفقة الولد الصغير حيث وجبت بجمالها على الاب خاصة وبين نفقة الولد الكبير  
 الزمن حيث وجبت ثلثها على الاب والثلث على الام كما في الارث انه اذا اجتمعت للاب  
 في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة فطرة فكان بمنزلة نفسه وغيره لا يشاركه في النفقة  
 على نفسه فكذا في النفقة على الصغير واما الكبير فليس للاب عليه ولاية لبلوغه فكان كسائر  
 المحارم نفقته معتبرة بميراثه وميراثه يكون بينهما اثلاثا فكذلك نفقته وقوله اخماسا على قدر الميراث  
 يعني ثلثة الاخماس من الميراث يكون للاخت لاب وام والخمس للاخت لاب والخمس  
 للاخت لام بالفرض والرد فكذلك النفقة على هذا التفصيل وقوله غيران المعتبر استثناء  
 من قوله وفي غير الولد معتبر على قدر الميراث والمراد باهلية الارث وهو ان لا يكون محرورا وفي  
 كلامه لف ونشر حيث قال ان المعتبر اهلية الارث لا حرازة ثم نشر بقوله فان المعسر اذا كان له  
 خال يعني وهو موسر وابن عم كذلك فالنفقة على الخال وابن العم يحوزا ميراث لما قد منا  
 ان الخال ذو رحم محرم دون ابن العم وهذا راجع الى قوله لا حرازة وقوله ولا تجب نفقتهم  
 مع اختلاف الدين راجع الى قوله المعتبر اهلية الارث وقوله لا بد من اعتباره اي اعتبار  
 الارث بان يكون اهلا لا محرزا ولهذا قلنا لا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا عكسه  
 وقوله ولا تجب على الفقير ظاهر وقوله بما يفضل على نفقة نفسه وعياله شهرا قيل هذا اذا كانت  
 نفقته من مستغلاته او بما يفضل على ذلك من كسبه الدائم اذا كان معتملا من كسب  
 يده وقوله والفتوى على الاول يعني ان اليسار مقدر بالنصاب لكن النصاب نصاب  
 حرمان الصدقة وهو ما تدارهم اذا كان فاضلا عن حوائجه الاصلية وهو الصحيح لان  
 النفقة اشبه بصدقة الفطر لكونها مؤنة من وجه صدقة من وجه والنفقة مؤنة من كل وجه  
 فلما لم يشترط لوجوب صدقة الفطر الغنى الموجب للزكوة فلان لا يشترط ههنا وهي مؤنة

من كل وجه اولي وتنتقل من خلاصة الفتوى من الاجناس قال في نوادر ابي يوسف رحمه الله يشترط  
 لصاب الزكوة ثم قال في الخلاصة هكذا قال الصدر الشهيد رحمه الله في الفتاوى الصغرى ان انتقص  
 منه درهم لا يجب واذا كان للابن الغائب مال قضي فيه بنفقة ابويه وقوله وقد بينا الوجه فيه يريد  
 ما تقدم من قوله ولا يقضى بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء الى قوله ولهذا كان لهم ان يأخذوا  
 وكان قضاء القاضي اعانة لهم وقوله واذا باع ابوه متاعه ظاهر وقوله وكذا لا تملك الام  
 في النفقة مخالف لما ذكر في الاقضية وما ذكره القدوري رحمه الله من جواز البيع للابوين  
 فاما ان يكون في المسئلة روايتان في رواية الاقضية والقدوري رحمه الله تملك الام  
 البيع كالاب لان معنى الولاية يجتمعهما وهما في استحقاق النفقة على السواء واما ان يكون  
 ما في الاقضية والقدوري مأولان الاب هو الذي يبيع لكن لمنفعتهما فاضاف البيع اليهما  
 من حيث ان منفعة البيع يعود اليهما وهو ظاهر وقوله ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب  
 اعترض عليه بانه كذلك لكن الغرض انه يبيعه لمنفعته وانما صح بيعه ان لو كان قصده البيع  
 للحفظ واجيب بانه لما جاز بيعه للحفظ حقيقة فبقصد الانفاق لا يتغير تلك الحقيقة اذ لا تأثير  
 للعزيمة في تغيير الحقيقة لا يقال عارض جهة الحفظ جهة الاتلاف بالاتفاق لا نقول الاتلاف  
 بعد وجوب النفقة وفي الحال لم يجب فلا تعارض وقوله على ما مر اشارة الى ما قال ولهذا  
 كان لهم ان يأخذوا فكان قضاء القاضي اعانة لهم وقوله لانه ملكه بالضمان يعني ان الاجنبي  
 ملك المدفوع بالضمان فظهر انه كان متبرعا بمال نفسه وقوله بخلاف نفقة الزوجة اذا  
 قضي القاضي يعني انها لا تسقط بمضي المدة لانها تجب في مقابلة الاحتباس لا بطريق  
 الحاجة ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى وقوله الا ان يأذن القاضي  
 بالاستدانة عليه استثناء من قوله فمضت مدة سقطت ومعناه اذا اذن القاضي بالاستدانة  
 عليه لا تسقط نفقتهم ايضا كنفقة الزوجات وان مضت مدة لان القاضي له ولاية عامة فصار  
 اذنه بالاستدانة عليه كما مر الغائب بها ولو امر الغائب بالاستدانة صار ديناً في ذمته لا يسقط

لا يسقط بمضي المدة فكذا اذا اذن القاضي بذلك واذا تذكرت ان نفقة الزوجة جزء الاحتباس ونفقة الاقارب للكفاية ظهر لك وجه ما قال في الذخيرة ان القاضي اذا فرض للزوجة في الشهر مائة فمضت المدة وفي يدها منه شيء لم يحتسب للشهر الثاني ولو كان ذلك في نفقة الاقارب حوسب به وان القاضي اذا فرض للزوجة كسوة لمدة معينة فسقطت ليس عليه ان يكسوها حتى تفرغ المدة ولو كان ذلك في الاقارب وجب عليه ان يكسوهم والله اعلم بالصواب \*

## فصل

جمع في هذا الفصل بين نفقة الرقيق وغيره من الحيوانات واخره عن الجميع وهو في مخبرة ظاهر ومذهب اصحابنا رحمه الله ان الانسان لا يجبر على الانفاق على ملكه سوى الرقيق واما في الدواب فيفتى فيدابينه وبين الله تعالى بالانفاق عليها وفي غير الدواب كالدور والعقار فانه لا يفتى به ايضا الا انه اذا كان فيه تضييع المال كان ترك الانفاق مكروها وكلامه واضح وفرق بين نفقة الزوجة والمملوك في ان المولى اذا امتنع عن الانفاق وهو ممن لا كسب له اجبر على بيع المملوك والزواج اذا عجز عن الانفاق على الزوجة لا يجبر على الطلاق بان في الاجبار على البيع زوال ملك المولى الى خلف وهو الثمن وفي عدمه فوات حق المملوك في النفقة لا الى خلف لان نفقة المملوك لا تصير ديناً على المولى بحال من الاحوال واما في النكاح ففي الاجبار على التفريق فوات ملك الزوج بلا خلف وفي عدمه فوات حق المرأة في الحال الى خلف لصيرورة نفقتها بقضاء القاضي ديناً على الزوج فكان تاخيرا وقوله على ما ذكرنا اشارة الى قوله بخلاف نفقة الأزواج اذا قضى به القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط فكان الضرر اللاحق بالزوج اشد فكان بالدفع اولى ومن ابي يوسف رحمه الله انه يجبر وهو قول الشافعي رحمه الله وقاساه على الرقيق والاصح ما قلناه يعني من عدم الجبر

لان اجبار القاضى المولى على مملوكه نوع قضاء والقضاء لا بد له من مقضي له وهو من اهل الاستحقاق وهذا يوجد فى الرقيق لكونه من اهل ان يستحق حقاً على المولى وعلى غيره فى الجملة الا يرى انه بالكتابة يستحق حقاً على المولى وان كان مملوكاً فاما غير الرقيق فلا يستحق على المولى حقاً فلا يصح ان يكون مقضياً له فانعدم شرط القضاء فيعدم القضاء والله اعلم بالصواب \*

## كتاب العتاق

ذكر العتاق بعد الطلاق لمناسبته له في انه اسقاط بني على السراية والزوم كالطلاق حتى صح التعليق وصار عتاق البعض كاعتاق الكل اما فسادا في المالك او تحقيقاً للعتق ولم يقبل الفسخ بعد الثبوت كالطلاق ومن محاسبته انه احياء حكمي يخرج العبد من كونه ماحقاً بالجمادات الى كونه اهل الكرامات البشرية من قبول الشهادة والولاية وتفسيره في اللغة القوة يقال عتق الفرخ اذا قوي وطار عن وكرة وفي الشريعة قوة حكمية يصير المرأ بها اهلاً للشهادة والولاية والقضاء واسبابه كثيرة منها الاعتاق ومنها دعوى النسب ومنها دعوى الاستيلاد ومنها ملك القريب ومنها زوال يد الكافر عنه كما اذا اشترى الحرابي في دارنا عبداً مسلماً فدخل به في دار الحرب فانه يعتق في قول ابي حنيفة رحمه الله ومنها الاقرار بحرية العبد اذا اشتراه بعد ذلك وشرطه كونه المعتق حراً بالغاً فلا مالكا ملك اليمين وركنه ما ثبت به العتق وهو نوعان صريح وكناية وحكمه زوال الرق والملك عن المحل وانواعه المرسل والمعلق والمضاف الى ما بعد الموت وكل منها اما يبدل او بغيره وكلامه ظاهر سوى الفاظ نذكرها **قوله** شرطه الحرية لان العتق يعنى الاعتاق لانه قال والبلوغ لان الصبي ليس من اهله والصبي من اهل العتق الا يرى انه لو ورث اخاه عتق عليه فدل على ان مراده بالعتق الاعتاق والصبي ليس من

من اهله لكونه ضررا محضاً ويدل على ذلك ايضاً قوله لان المجنون ليس باهل  
 للتصرف فان الاعتاق تصرف لا العتق وقوله ولهذا اي وكون البلوغ والعقل  
 شرطاً اذا قال البالغ اعتقت واناصبي فالقول قوله لانه لما اسند الي حالة منافية للاعتاق  
 كان انكاراً منه للاعتاق والقول قول المذكر وقوله لانه ليس باهل لقول ملزم يعني لان  
 الصبي يوجب العجز عن الاقوال فان قيل لا نسلم ذلك بل هو اهل له الا يرى ان صبيها  
 لو اقر بالرق لزمه حتى لو ادعى بعد البلوغ حرية الاصل لا تسمع دعواه اجيب بان  
 الملزم ثمة هو يد صاحب اليد واقراره مويد له ومؤكّد وقوله واذا قال لعبده او امته انت  
 حر قال في المبسوط الالفاظ التي يحصل به العتق نوعان صريح وكناية فالصريح لفظ العتق  
 والحرية والمولى سواء ذكر هذه الالفاظ بصيغة الخبر او الوصف او النداء اما صيغة الخبر فان  
 يقول تداعتك او حررتك واما صيغة الوصف فان يقول انت حر وانت عتيق واما المنادي  
 فان يقول يا حر ويا عتيق وكذا لو قال لعبده هذا مولاي الى آخره وقوله وسنقره من بعد  
 اراد به قوله في مسئلة يا ابني على ما سيجيء وقوله الا اذا سماه حراً استثناء من قوله ولو قال له  
 يا حر وقوله وكذا عكسه يعني بان ناداه بقوله يا حر وكان لقبه (آزاد) وقوله فيعتبر اخباراً عن الوصف  
 قيل فيه نظر لانه اذا لم يكن حر علم انه كان قوله يا حر انشاء للحرية لا اخباراً عن الوصف  
 واجيب بانه اذا لم يكن علماً كان المنادي في الحقيقة ذاتاً موصوفة بصفة الحرية  
 والوصف في الحقيقة خبر عن الموصوف فكان النداء اخباراً بان المنادي موصوف  
 بهذه الصفة وقوله وسياً تيك الاختلاف فيه يريد الاختلاف في تجزى الاعتاق على  
 ما ذكره وقوله وقد بيناه يعني في الطلاق وقوله وكذا قوله لانه قد اطلقتك يعني  
 ان نوى العتق يقع لكونه بمنزلة قوله خليت سبيلك لمناسبة الارسال تخلية السبيل  
 بخلاف قوله طلقك فانها لا تعنى لانه صار صريحاً في الطلاق عن النكاح فلا يثبت به  
 العتق على ما سيأتي بيانه وقوله لان السلطان عبارة عن اليدين يقال لفلان سلطنته ويراد بها

القدرة الثابتة من حيث اليد والاستيلاء فنفي اليد فكأنه قال لا يد لي عليك ولو قال  
 ذلك ونوى به العتق لم يعتق لجواز ان يزول اليد ويبقى الملك كما في المكاتب بخلاف  
 قوله لا سبيل لي عليك لان السبيل المضاف الى العبد كناية من الملك لانه طريق  
 الى نفاذ التصرف فيه ولو نفى الملك بان قال لا ملك لي عليك ونوى العتق عتق  
 فان قيل زوال اليد اما ان يكون ملزوما لزوال الملك او لازماله فان كان الاول  
 فليكن مجازا لان المجاز ذكر الملزوم وارادة اللازم وان كان الثاني فليكن كناية  
 لان الكناية ذكر اللازم وارادة الملزوم فالجواب انه ليس بملزوم لزوال الملك لانفكاكه  
 عنه كما في المكاتب على ما ذكرنا ولا يلزم له لانفكاك زوال الملك عنه فان الملك  
 يزول بالبيع قبل التسليم واليد باق الى ان يسلم قوله لان للمولى على المكاتب سبيلا  
 يعني من حيث المطالبة ببذل الكتابة حتى اذا انتفى ذلك بالبراءة عنه يعتق  
قوله ولو قال هذا ابني ومن قال لعبده الذي يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف هذا ابني  
 وثبت على ذلك يثبت النسب فيعتق عايه ومعنى قوله ثبت على ذلك لم يدع الكرامة  
 والشفقة كذا في شرح القدوري لابي الفضل حتى لو ادعى ذلك صدق وقيل الثبات  
 شرط النسب لكون الرجوع عنه صحيحا دون العتق وقيل هو شرط اتفاني قوله لان  
 ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد محتاج الى النسب لانه ليس له نسب معروف فيثبت  
 نسبه منه واذا ثبت عتق لاستناد النسب الى وقت العلوق وان كان له نسب معروف  
 تعذر ثبوت النسب لكنه يعتق اعمالا لللفظ في مجازة عند تعذر الحقيقة وسيجيء بيان وجوه  
 المجاز ولو قال هذا مولاي ظاهره وقيل ما ذكره المصنف رحمه الله من معنى المولى  
 هو المشهور فانصر عليه وهو مستعمل في ثلثة وعشرين معنى ذكره ابن الاثير اما مجيئه  
 بمعنى الناصر فكما في قوله تعالى ذَلِكْ بِأَنَّ اللَّهَ مَوْلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَأَنَّ الْكَافِرِينَ لَا مَوْلَى لَهُمْ  
 واما بمعنى ابن العم فكما في قوله تعالى وَأَنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِنْ رَأْيِي وقوله والثالث



والثالث نوع مجاز بمعنى المولات في الدين لان المولى مشتق من الولي وهو القرب  
ولا قرب بين المشرقي والمغربي من حيث الحقيقة ولا من حيث النسب ولا من حيث  
المكان فيتعين القرب من حيث الدين ولهذا جاز نفيه كذا في بعض الشروح ومصححه الفرض  
والتقدير وقوله فالتحق بالصريح يعني بدلالة الحال في المحل وهو كونه عبداً وقوله وأما  
الثاني يعني به قوله يا مولاي وقوله بخلاف ما ذكره يعني قوله يا سيدي يا مالكي لانه  
ليس فيه ما يختص بالعتق معناه ان معنى قوله يا مولاي يا من لي عليه ولاء العتاقة حيث  
تعين الاسفل مراد افشيت بهذا القول ما يختص بالعتق وهو الولاء وهو يقتضي سابقة  
العتق بخلاف قوله يا سيدي يا مالكي فان معناه يا من له السيادة والملك علي ولم يثبت  
به شيء يختص بالعتق فيحمل على المجاز وهو الاكرام والتلطف وقوله ولو قال يا ابني  
او يا اخي لم يعتق فرق بينهما وبين قوله يا حربي وقوع العتق به دونهما لان النداء اذا كان  
بوصف يمكن اثباته من جهته كان النداء لتحقيق ذلك الوصف في المنادي استحضار له  
بالوصف المخصوص كما في قوله يا حفرانه قادر على اثبات صفة الحرية فيه من جهته في الحال  
على ما بينا يعني في قوله لانه نداء بما هو صريح وهو استحضار المنادي الى آخره واذا كان  
بوصف لا يمكن اثباته من جهته كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره  
والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو انخلق من ماء غيره لا يكون ابنه بهذا  
النداء فكان لمجرد الاعلام هذا ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله  
انه يعتق فيهما اي في قوله يا ابني يا اخي والحاصل ان العتق يقع بالنداء بثلاثة الفاظ  
في ظاهر الرواية يا حرياً عتيق يا مولاي وفي رواية الحسن بخمسة الفاظ بالثلاثة المذكورة وبقوله  
يا ابني ويا اخي والاعتماد على ظاهر الرواية وقوله ولو قال يا ابن ظاهر قوله وان قال لعلام لا يولد  
مثله لانه اذا قال لعبده وهو اكبر سنامنه هذا ابني عتق عند ابي حنيفة رحمه الله وقال

لا يعنى وهو قول ابي حنيفة رحمه الله اولا وهو قول الشافعي رحمه الله واصل هذه المسئلة ان المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما وفي التكلم عند ابي حنيفة رحمه الله على ما عرف في الاصول وقد قررناه في التقرير فتالا الحكم ههنا محال فلا يتصور المجاز بخلاف الاصغر سنا فان الحقيقة فيه متصورة لا مكان ان يكون العلوق منه واشتهر نسبة من غيره فصار كما لو قال اعتقتك قبل ان تخلق اراخلق وقال ابو حنيفة رحمه الله تصور حكم الحقيقة ليس بشرط فانه لو قال لحررة اشترينك بكذا كان نكاحا صحيحا والحررة ليست بمحل للبيع بل الشرط صحة التكلم وتوله وهذا ابني كلام صحيح في محله من مبتدأ وخبر وهو ملزوم لقوله هذا حر من حين ملكته لان البنوة اذا ثبتت في المملوك كان حرا من حين العلوق وذكر الملزوم وارادة اللازم هو المجاز فصار كأنه قال هذا حر من حين ملكته وذلك يوجب العتق لا محالة فيحمل على ذلك تصحيحا لكلامه بخلاف ما استشهد به على بناء المفعول لانه لا وجه للمجاز اذ ليس قوله اعتقتك قبل ان اخلق ملزوما لقوله انت حر من حين ملكته لان الاول يقتضي عدم ورود الملك عليه والثاني يقتضي وروده البتة والشئ لا يكون ملزوما لما ينافيه والا لزم انفكاك الملزوم عن اللازم وهو محال وقوله وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت يدك فاخرجهما صحيحين جواب عما يقال لو كان صحة ذكر الملزوم وارادة اللازم مجوزة للمجاز وان لم يكن الحكم متصورا لوجب عليه الارش في الصورة المذكورة لان القطع خطأ سبب لوجوب المال فيكون قوله قطعت يدك مجازا عن قوله لك علي خمسة آلاف درهم واللازم باطل فالملزوم مثله وتقرير جوابه ان القطع خطأ ليس بسبب لمال مطابق بل لما يخالف المال المطلق في الوصف وهو الارش حتى وجب على العاقلة في سنتين بلفظ التثنية كذا في النهاية وذلك المال الذي هو مسبب عن القطع لا يمكن اثباته بدون القطع فما هو مسبب لا يمكن اثباته وما يمكن اثباته ليس بمسبب وحاصله ان هذه الصورة مما تعذر فيه الحقيقة والمجاز فتلغوا ما الحقيقة

أما الحقيقة فظاهر وأما المجاز فلان قطع اليد خطأ ملزوم للارش الذي هو ملزوم القطع  
 واللازم وهو القطع منتف فالملزوم وهو الارش كذلك وقوله أما الحرية لا تختلف معناه  
 الحرية التي جعلنا قوله هذا ابني وهي الحرية من حين ملك مجازا عنها لا تختلف ذاتا  
 وهو زوال الرق ولا حكما وهو صلاحته للقضاء والشهادة والولايات كلها فمكن جعله اي  
 جعل قوله هذا ابني مجازا عنه اي من الحرية على تاويل العتق او المذكور ولو قال هذا  
 ابي او امي ومثله لا يولد لمثله فهو على هذا الخلاف وهو الاظهر وقوله لما بينا يعني  
 الوجه من الجانبين في قوله هذا ابني ولو قال لصبي صغير هذا جدي قيل هو على الخلاف  
 والوجه ما تقدم وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له في الملك من بنوة  
 او حرية الابواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة في كلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب  
 وهذا يشير الى ان الواسطة لو كانت مذكورة مثل ان يقول هذا جدي ابوابي عتق  
 وقد ذكره بعض الشارحين بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبا في الملك بلا واسطة  
 ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه  
 يعتق ووجه الروايتين ما بيناه اما وجه رواية العتق ما ذكره بقوله وهذا لان البنوة في  
 المماوك سبب الحرية الى آخره فكذلك ههنا الاخوة في الملك يوجب العتق واما وجه  
 رواية عدم العتق فقوله في مسئلة الجد لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الابواسطة  
 وكذلك ههنا الاخوة لا يكون الابواسطة الاب او الام لانها عبارة عن المجاورة في صلب  
 او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة بدون هذه الواسطة قال في المبسوط  
 ان اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي فاما اذا  
 ذكره مقيدا وقال هذا اخي لابي او امي فيعتق من غير تردد لما ان مطلق الاخوة مشتركة  
 قد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى اِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ اِخْوَةٌ وقد يراد بها الاتحاد  
 في القبيلة قال الله تعالى وَالِى عَادٍ اَخَاهُمْ هُودًا وقد يراد بها الاخوة في النسب والمشارك

لا يكون حجة فإن قيل البينة أيضا تختلف بين نسب ورضاع فكيف ثبت العتق باطلاق  
قوله هذا ابني أجيب بان البينة من الرضاع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة ولو قال  
لعبد هذا ابني هو على الخلاف وقيل هو أي عدم العتق بالاجماع لان المشار اليه  
ليس من جنس المسمى لان الذكور والاناث من بني آدم جنسان مختلفان واذالم يكن  
المشار اليه من جنس المسمى يتعلق الحكم بالمسمى لما تقدم في كتاب النكاح والمسمى  
هنا معدوم فلا يكون معتبرا حقيقة ولا مجازا عن الابن لعدم الملازمة بينهما وقوله وان قال  
لامته انت طالق او بائن ظاهر الى قوله وعمل اللغظين وهو جواب عما يقال الاعتاق  
اثبات القوة ولهذا يثبت به الاحكام مثل الاهلية والولاية والشهادة فاين يشبه الطلاق  
الذي هو اسقاط محض وتقرير الجواب الاعتاق ايضا اسقاط بدليل صحة التعليق فيهما  
واما الاحكام فليست بواردة لانها ثابتة بسبب سابق وهو كونه آدميا مكلفا غير ان الاعتاق  
ازال المانع فاستوى الاعتاق والطلاق وقوله ولهذا اي ولكون العتق محتمل لفظه يصلح  
لفظ العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه لان مبنى المجاز على المناسبة والشئ  
لا يناسب شيئا الا والشئ الآخر يناسبه وانما قال على ما قاله مشائخهم رحمهم الله لان  
المنصوص من الشافعي رحمه الله لفظ الطلاق فحسب واصحابه قاسوا عليها سائر الفاظ  
الصريح والكناية ولنا انه نوى ما لا يحتمله كلامه لانه لا مناسبة بينهما تجوز الاستعارة لان  
الاعتاق لغة اثبات القوة مأخوذ من قولهم عتق الطير اذا قوي وطار عن وكرة وفي الشرع  
ايضا كذلك لان العبد الحق بالجمادات وبالاعتاق يحیی فيقدر قوة والطلاق في اللغة  
رفع القيد مأخوذ من قولهم اطلقت البعير عن القيد اذا احلته وهو عبارة عن رفع المانع  
عن الاطلاق لا اثبات قوة الانطلاق وكذلك في الشرع لان المنكوحة لم تزل مالكة فانها  
قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة وليس بين اثبات القوة  
الشرعية في محل لم يكن وبين رفع المانع لتعمل القوة الثابتة في محلها مناسبة ولا خفاء

ولا خفاء ان الاول اقوى والادنى لا يصلح ان يكون مستعارا للاعلى على ما ذكره ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح لان ملك اليمين قد يستلزم ملك المتعة اذا صادف الجوّاري الخالية عما يمنع عن الاستمتاع بهن واما ملك النكاح فلا يستلزم ملك اليمين اصلا وكل ما هو اقوى فاسقاطه اقوى فملك اليمين اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقة لا عما هو فوقه وهذا لان مثل هذا المجاز انما يكون فيما اذا وجدت وضعاً مشتركاً بين ملزومين مختلفين في الحقيقة هو في احد هما اقوى منه في الآخر وانت تريد الحق الاضعف بالا اقوى على وجه التسوية بينهما فتدعي ان ملزوم الاضعف من جنس ملزوم الاقوى وتطلق عليه اسم الاقوى كما اذا كان عندك شجاع وانت تريد ان تلحق جرأته وقوته بجرأة الاسد وقوته فتدعي الاسدية له باطلاق اسم الاسد عليه وهذا كما ترى انما يكون باطلاق اسم القوي على الضعيف دون العكس واذا ظهر هذا بعد العلم بان ازالة ملك اليمين اقوى ظهر لك جواز استعارة الفاظ العناق للطلاق دون عكسه والفرق بين النكتتين المذكورتين في الكتاب ان في الاولى منع المناسبة واطهار السند بان الاعتاق اثبات والطلاق رفع فاني يتناسبان وفي الثانية تسليم ان كلا منهما اسقاط لكن الاعتاق اقوى وهو بنا في الاستعارة وقوله وان اقال لعبده انت مثل الحر اطلاقه يشير الى انه نوى العتق اولم ينولم يعتق وذكر في المبسوط لم يعتق الا بالنية وفي تعليقه اشارة الى ذلك لانه قال لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية ولا شك انه اذا نوى الحرية زال الشك وقوله عرفا يجوز ان يراد به العرف العام فان العامة يستعملونه للمشاركة في بعض الاوصاف يقولون زيد مثل عمرو ومثلاً اذا كان عمرو مشهوراً بصفة كعلم او خط او جود او غيرها ويجوز ان يراد به العرف الخاص فان بعض اهل العلم يستعملونه مع الاتحاد بالحقيقة وقوله ولو قال ما انت الا حر الى آخرة ظاهر والله اعلم بالصواب \*

## فصل

لما ذكر العتق الحاصل بالاعتاق الاختياري الذي هو الاصل ذكر في هذا الفصل عامة مسائل العتق الذي يحصل بغير اختيار كارتق قريبه وخروج عبد الحربي اليها مسلما وولد الامة من مولاها والرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه ثم سميت القرابة والوصلة من جهة الولاد رحما وعنه ذوالرحم والمحرم هو الذي لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى ومن ملك ذارحم محرم منه عتق عليه وهذا اللفظ مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وعائشة رضي الله عنها وقال صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم منه فهو حر رواه الخمسة الا النسائي واللفظ لعمومه يتناول كل قرابة مؤيدة بالمحرمية ولاد او غيره فان قيل الضمير في منه يعود الى من كما في قوله صلى الله عليه وسلم من دخل دار ابي سفيان فهو آمن وامثاله فلا يكون حجة اجيب بان وقوعه جزاء لتولاه من ملك يابى عن ذلك لئلا يلزم تحصيل الحاصل فان تملكه يدل على حرية اذ المملوك لا يملك شيئا فقوله فهو حر لو عاد اليه كان تكرارا غير مفيد فان قيل صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه عطف بالغاء النون للتعقيب فلا يعتق مالم يعتقه اجيب بانه دليل اصحاب الطواهر وليس بصحيح للزوم التعارض ومحملة ان مثله يستعمل في حصول الثاني بالاول لا بسبب آخر كما يقال اطعمه فاشبعه وسقاه فارواه وضربه فاجعه وامثاله وقوله والشافعي رحمه الله يخالفنا في غيره في غير الولاد باستدل بان ثبوت العتق من غير مرضاة المالك ينفيه القياس او لا يقتضيه وكل ما ينفيه القياس لا يلحق به شيء آخر بالقياس وكل ما هو لا يقتضيه لا يدخل غيره فيه بالاستدلال اي بدلالة النص الا اذا كان الملحق به من كل وجه وهم ناليس كذلك لان قرابة



قربة الاخوة وما يضا هيها نازلة عن قرابة الولاد ولهذا امتنع النكاح على المكاتب في غير  
الولاد ولا يمتنع فيه \* وانه ما رويناه وهو قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرّم منه  
عتق عليه ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية وكل من فعل ذلك عتق عليه اما  
انه ملك ذلك فبالاجماع واما ان كل من فعل ذلك عتق عليه فبالقياس على الولاد  
لان هذا المعنى وهو تملك القريب المحرم هو العلة المؤثرة في الولاد والولاد ملغى لانها  
اي القرابة المؤثرة في المحرمية هي التي يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة  
وحرم النكاح اما حرمة النكاح فبالاجماع واما وجوب النفقة فمذهبنا لكن لما ثبت ذلك  
من قبل بدليل قطعي وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك كان ثابتا البتة فاستدل به  
ولمّا تخنا رحمهم الله ههنا نكتة وهو توليهم هذه قرابة صينت عن ادنى الذلين وهو ذل  
النكاح فلان تصان عن اعليهما اولى فان ادعى ان ذل النكاح اعلى فذلك مكابرة  
تستدعي تفصيل الاماء على الحرائر وهو باطل تطعا واجماعنا على ان الرضاع يدفع  
ذل النكاح دون الرق مما يحسم مادة هذه المكابرة فان رافع الاعلى يرفع الادنى  
لا محالة ولا فرق بين ان يكون المالك مسلما او كافرا وكذلك المملوك لعدم العلة  
وهي القرابة المحرمة للنكاح فان قيل هذه القرابة ان اوجبت العتق اوجبت باعتبار  
الصلة على ما اشار اليه المصنف رحمه الله بقوله هي التي يفترض وصلها وقرابة الاخوة  
لا توجب الصلة عند اختلاف الدين ولهذا لا تجب النفقة فلا يجب الاعتاق ايضا اجيب  
بان علة النفقة ليست القرابة المجردة في الاخوة بل بصفة الورثة بقوله تعالى وعلى  
الوارث مثل ذلك واختلاف الدين يمنع الارث فكذا ما بني عليه وانما قال او كافرا  
في دار الاسلام لان الحربي لو ملك في دار الحرب ذارحم محرّم منه لم يعتق عليه فانه  
لو اعتقه لم ينفذ عتقه فكذا لا يعتق عليه بالملك فان قيل عدم نفاذ العتق بالعتاق  
لا يستلزم عدم العتق بالملك فان الصبي والمجنون اذا اعتق لم ينفذ واما اذا ملك

ذارحم محرم منه عتق فالجواب ان الاصل ان ما يقع من العتق بالملك يقع بالاعتاق  
 ايضا لان الوقوع بالملك انما هو بالزام الشرع لعدم التصرف منه وما لزم بالزامه يلزم  
 بالالتزام ايضا بالاستقراء الا ان انا تركنا هذا الاصل في حق الصبي والمجنون بالمانع  
 وهوان الاعتاق تصرف ضار من كل وجه وهما ليسا من اهله لما عرف في موضعه  
 وكذا اذا عتق المسلم عبدا حريبا في دار الحرب لم يعتق عليه قال في النهاية وبهذا  
 يعلم ان قوله في دار الاسلام في الكتاب متعلق بمجموع ما ذكر قبله من قوله ولا فرق  
 بين ما اذا كان المالك مسلما وكافرا لا ينحصر تعلقه بقوله او كافرا وقوله والمكاتب اذا  
 اشتراه اخاه جواب عن قوله ولهذا امتنع التكاثر على المكاتب في غير الولاد وتقريره  
 لان سلم انه لا يكاتب عليه بل قد روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه يتكاتب على الاخ  
 ايضا ولئن سلمناه فانما لا يكاتب عليه لان المكاتب ليس له ملك تام يقدره على الاعتاق  
 لانه عبد ما بقي عليه درهم وانما الحق بالملك فيما هو المقصود من الكتابة ومن لا قدرة له  
 على الاعتاق فلا يعتق عليه لان فرض المسئلة عند القدرة فان قيل لو كان كذلك  
 لما يعتق عليه قرابة الولاد اجاب بقوله بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة  
 لان عتق نفسه لما كان مقصودا بالكتابة لانه لا يتغير بالرق فكذلك رقيق الوالد والولد فاذا كان  
 من مقاصدها امتنع البيع فيعتق عليه تحقيقا لمقصود العقد واما حرية الاخ فليست من  
 مقاصد عقد الكتابة لعدم لحوق العار برقه ولحقه برق ابنه او ابنته وقوله وهذا بخلاف  
 ما اذا ملك بنت عمه جواب نقض اجمالي تقريره لو كان تملك ذى الرحم المحرم علة  
 لعتقه على من يملك لعتقت ابنة العم التي هي اخت من الرضاعة على ابن عمها اذا  
 اشتراها وليس كذلك وتقرير الجواب ان المراد بالمحرمة محرمية اثرت فيها القرابة وهذه  
 ليست كذلك لان الرضاع هو المؤثر وذكر هذا الجواب انما هو لزيادة الايضاح لانه كان  
 معلوما من اصل دليله حيث قال ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية وهذه لم تكن

لم تكن كذلك والصبي جعل اهلا لهذا العتق وكذلك المجنون فاذا دخل قريبهما في ملكهما  
 بغير صنع منهما كالارث والهبة عتق عليهما لان العلة وهي تملك ذى الرحم المحرم  
 قد وجد وقد تعلق به حق العبد فيعتق وكان كالنفقة **قوله** ومن اعتق عبد الوجه الله تعالى ومن  
 قال لعبده انت حر لوجه الله تعالى ارل لليطان او للصنم عتق لوجود ركن الاعتاق من الله  
 مضافا الى محله من غير مانع شرعي فيترتب الحكم عليه ووصف القرية وهو كونه لوجه  
 الله تعالى في الوجه الاول زيادة فلا يخل العتق بعده في اللغطين الاخيرين يعني الشيطان  
 والصنم وقوله وعتق المكره واضح وقد تقدم في الطلاق وان اضاف العتق الى ملك مثل  
 ان يقول لعبد الغيران اشتريتك فانت حر صح كما في الطلاق وان علق بشرط كقوله  
 ان دخلت الدار فانت حر فكذلك اما الاضافة ففيه خلاف الشافعي رحمه الله وقد  
 تقدم بيانه واء التعليق بالشرط فلان الاعتاق اسقاط و الاستقاط يجري فيه التعليق  
 بالاتفاق بخلاف التمليكات والخلاف فيه بيننا وبين الشافعي رحمه الله بوجه آخر  
 وهو ان زوال الملك عنده يبطل اليمين وعندنا لا يبطله فاذا قال لعبده ان دخلت الدار  
 فانت حر فباعه ثم اشتراه فدخل الدار عتق عندنا خلافا له وقد عرف في الاصول واذا  
 خرج عبد الحربي اليها مسلما عتق لثوابه صلى الله عليه وسلم في عبيد طائف حين خرجوا  
 اليه مسلمين هم عتقاء الله روى ابن عباس رضي الله عنه ان عبيدين من الطائف خرجا  
 فاسلما فاعتقهما النبي صلى الله عليه وسلم ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على  
 المسلم ابتداء وقيد بالابتداء لجوازه عليه بقاء لانه في البقاء من الامور الحكيمة دون  
 الجزائية فيجوز بقاءه كبقاء الاملاك بعد وجود اسبابها وقوله وان اعتق حاملا ظاهر  
 وقوله اعتق هودونها واعترض عليه بانه لو لم يعتق امه لجاز بيعها وهولا يجوز بخلاف الهبة  
 واجيب بانه لما اعتق ما في بطنها لم يبق الجنين على ملكه فهبة الامة بعد ذلك صارت  
 بمنزلة ابتداء هبة الامة واستثناء الحمل في الهبة شرط فاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة

بخلاف البيع فإنه يفسد بالشرط الفاسد على ما سيجيء وقوله واشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز قيل عليه سلمنا ذلك لكن ينبغي ان يتوقف العتق على ان يبلغ الحمل الى حد يكون من اهل القبول وهو ان يكون عاقلا يعقل العقد كما مر في خلع الصغيرة حيث قال فيه وان شرط الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول بان كانت عاقلة تعتل العقد واجيب بان ذلك في صريح الشرط واما ههنا فالمسئلة مذكورة بكلمة على فكان ذكر المال ههنا وصفا للاعتاق ولا يلزم من بطلان الوصف بطلان الاصل فيثبت العتق ولا يجب المال كما في طلاق الصغير على مال وفيه نظر لانه يقتضي انه ان ذكر بكلمة الشرط توقف ولا بد فيه من رواية واعتباره بخلع الصغيرة غير صحيح لانه قال فيه وان شرط عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول والتوقف فيه مشروط بكونها من اهل القبول والحمل ليس منه والاولى ان يقال لما علم المعتق عدم كون الحمل اهلا للخطاب وقبول الشرط واقدم على العتق كان قاصدا للاعتاق بلا مال او يحتمل حاله على ذلك صوتا لكلامه عن الالغاء وقوله على ما مر في الخلع قال في النهاية هذه حواله غير راجحة ويحتمل ان يكون مراده مسئلة الخلع في الجامع الصغير فانه في شروحه فرق بين الخلع والاعتاق لجواز وجوب بدل الخلع على الاجنبي دون الاعتاق لما ذكرنا في الخلع ان الاجنبي في معنى المرأة في عدم حصول شيء لهما بمقابلة المال فكما جاز عليها جاز على الاجنبي والاعتاق يثبت القوة الحكمية التي لم تكن للعبد قبله فكان في مقابلة شيء يحصل له والاجنبي ليس في معناه فيكون اشتراط المال عليه كاشتراط ثمن المبيع على غير المشتري وقوله وانما يعرف قيام الحمل واضح لان التيقن بوجود الحمل في البطن انما يحصل بذلك وقوله منه اي من وقت العتق وولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من ماء فاعتق عليه هذا هو الاصل يعني ان الاصل ان يخلق الولد من ماء صاحب الماء ولا معارض له فيه اي في الولدان ماء الامة لا يعارض ماءه لان ماءها مملوك

مملوك له فيكون المأان له بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتحققت المعارضة  
 وادها من زوجها مملوك لسيدها لتعارض المائين وترجح جانب الام بامور منها الحضنة  
 وفيه نظر لان حق الحضنة انما يثبت بعد الولادة فلا يجوز ان يكون مرجحاً لما هو قبلها  
 ومنها استهلاك مائه بماؤها لكون مائها في موضعه ومنها تيقن كونه مخلوقاً من مائها  
 بخلاف ماء الزوج فكان الفراش من جانبها حقيقة وحكما ومن جانبها حكمه فقط والاول  
 ارجح لا محالة ومنها ان الولد مادام جنينا فهو بمنزلة عضو من اعضائها كيدها ورجلها  
 الى ان يفصل شرعاً وحساً اما حساً فانه يتنفس بتنفسها وينتقل بانتقالها حتى يقرض  
 بالمقراض عند انفصاله منها واما شرعاً فلانه يعتق بعنتها وفيه نظر لان الكلام في اثباته  
 فلا يستدل به عليه وقوله والمنافاة متحققة جواب عما يقال الترجيح يحتاج اليه بعد التعارض وتقريره  
 التعارض موجود لان المنافاة متحققة فانه لو اعتبر جانب الام كان مملوكاً لسيدها ولو اعتبر  
 جانب الاب لا يكون مملوكاً لسيدها فيثبت المنافاة بخلاف الولد من المولى فانه للمولى  
 اي جانب اعتبر وقوله والزوج قدرضي به جواب عما يقال اذا اعتبر جانب الامة حتى  
 يكون الولد مملوكاً لمولاها تنضم الاب والضرر مدفوع شرعاً وتقريره الزوج قدرضي برق الولد حيث  
 اقدم على تزويج الامة عالماً بان الولد يرق به وفيه نظر لان العلم بكون الولد رقيقاً بتزوج  
 الامة انما يكون بعد ثبوت هذا الحكم في الشرع وكلامنا في شرعيته وقوله بخلاف ولد المغرور  
 ظاهر وولد الحرة حر على كل حال لان جانبها ارجح على ما ذكرنا في تتبعها في وصف الحرية  
 كما يتبعها في المملوكية والمرقونية وانما اورد هذين اللفظين لتغايرهما من حيث الكمال  
 والنقصان فان في المدبر وام الولد الملك كامل والرق ناقص وفي المكاتب على عكسه  
 فعلى هذا يكون قوله والتدبير وامية الولد والكتابة كالتفسير لذلك والله اعلم بالصواب \*

## باب العبد الذي يعتق بعضه

آخر اعتاق البعض من اعتاق الكل لكونه مختلفا فيه والمتفق عليه اولى بالتقديم وان اذ اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة رحمه الله وقال يعتق كله واصله ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي رحمه الله يعني اذا كان المعتق واحدا او موسرا ان كان العبد مشتركا واما اذا كان معسرا فملك الساكت باق كما كان حتى جازله ان يبيع ويهب على ما سيجي وكل ما لا يتجزى فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله قال صاحب الميزان المعني من قولنا الاعتاق يتجزى ليس هو ان ذات القول يتجزى او حكمه يتجزى لانه محال بل معنى ذلك ان المحل في قبول حكم الاعتاق يتجزى فينصو رثبوته في النصف دون النصف واصل الخلاف راجع الى ان اعتاق النصف هل يوجب زوال الرق عن المحل كله ام لا عنده لا يوجب بل يبقى كل المحل رقيقا ولكن زال الملك بقدره وعندهما يوجب زوال الرق عن الكل لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق لان المحل لا يخلو عن احد هما فازالة احدهما يوجب اثبات الآخر وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذلك الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة وتجزى العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض عتق كل الرقبة اولا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزى العتق فصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن الفصاع والاستيلاء في عدم التجزي فان قلت قد تقدم ان الاعتاق عند الشافعي رحمه الله استطاق كالطلاق فكيف جعله هنا اثباتا للعتق قلت يجوز ان يكون فعل ذلك بطريق التغليب فلب جهتهما على جهته فقال لهم ان الاعتاق الى اخذه ولا يبي حنيفة رحمه الله ان



ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك وهو الوصف الشرعي المطلق للتصرف او هو ابي  
 العتاق ازالة الملك لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق ولا هو ازالة الرق ليلزم  
 عدم التجزئ لان الملك حقه ابي حق المعتق والرق حق الشرع لان الكافر لما استكف  
 ان يكون عبد الله جازاه الله تعالى فصيرة عبد عبده او حق العامة لان الغانمين  
 كما كانوا يغنمون غير الرقيق يغنمونهم وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية  
 المتصرف وهو ازالة حقه لاحق غيره وهذا كما ترى بناء لكلامه على احد الامرين  
 كل منهما مستقل بافادة المطلوب وتقريره الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك والملك  
 متجزئ فالاعتاق كذلك وانما قلنا بانه اثبات العتق بازالة الملك لا بازالة الرق لان  
 الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف فالاعتاق لا يتعدى  
 وولاية المتصرف انما يكون على ما هو حقه وحقه الملك فولايته انما يكون على الملك واما  
 ان الملك متجزئ فذلك بالاجماع لكنه يتعلق به امر غير متجزئ وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم  
 تجزئته ولا تجزئته علته كجواز الصلوة فانه امر غير متجزئ يتعلق بمتجزئ وهو الاركان وكذلك  
 الطهارة امر غير متجزئ يتعلق بمتجزئ وهو غسل الاعضاء المفروضة ولا يستلزم تجزئتها ولا علته  
 وهي ارادة الصلوة هذا تقرير احد الامرين وتقرير الآخر الاعتاق ازالة الملك والملك  
 متجزئ فالاعتاق ازالة متجزئ وازالة المتجزئ متجزئ بيان ذلك ما ذكرناه وهذا سهل  
 مأخذ انهم اذا تجزئ الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس ما ليد نصف العبد عنده فيجب  
 عليه السعاية والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده ابي عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاضافة  
 ابي اضافة الاعتاق الى البعض يوجب ثبوت المالكية للعبد في الكل باعتبار العتق لانه  
 لا يتجزئ وبقاء الملك في بعضه يمنعه عن ثبوت المالكية في الكل باعتبار الرق لانه لا يتجزئ  
 فقد اجتمع في العبد ما يوجب ثبوت المالكية في الكل وما يوجب بقاء الملك في الكل  
 والعمل بالدليلين ممكن بانزاله مكاتباً فعملنا بهما وجعلناه مكاتباً لان المكاتب مالك يداً

مملوك رقبة كالمستسعي ويجوز ان يكون معناه اذ هو اي معتق البعض مالك يد الاجل السعاية  
 مملوك رقبة كالمكاتب ويجوز ان يكون معناه اضافة العتق الى البعض يوجب ثبوت  
 مالكيته في الكل كما هو قولهما وبقاء الملك في بعضه يمنعه كما هو قول ابي حنيفة رحمه الله  
 فقلنا انه حريدا ومملوك رقبة كالمكاتب عملا بالدليلين واذا كان المستسعي كالمكاتب  
 كانت السعاية كبذل الكتابة فله ان يستسعيه وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للعتاق  
 فان قيل لو كان بمنزلة المكاتب لعاد رقيقا اذا عجز اجاب بقوله غير انه اذا عجز لا يرد رقيقا  
 لانه اسقاط لا الى احد والاسقاط لا الى احد ليس فيه معنى المعاوضة لانها انما يتحقق  
 بين اثنين واذا لم يتحقق فيه المعاوضة فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة فانها اسقاط  
 من المولى الى المكاتب واقرار على تحصيل بدل الكتابة فكان فيها معنى المعاوضة فيقال  
 ويفسخ وفي بعض النسخ لانه اسقاط الى اجل يعني بخلاف الكتابة المقصودة فان  
 الاسقاط فيها الى اجل وهو وقت اداء البدل وقوله وليس في الطلاق والعفو حالة متوسطة  
 جواب عن قولهم وصار كالطلاق والعفو عن القصاص ووجهه ان لم يثبت العتق في الكل  
 لا مكان العمل بالدليلين لوجود حالة متوسطة بين الحرية والرق وهي الكتابة فيصار  
 اليها وليس في الطلاق والعفو ذلك فانبثته في الكل ترجيحاً للمحرم واما الاستيلاء فهو  
 منجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه حتى لو مات المستولد عتق من  
 جميع ماله فان قيل لو كان الاستيلاء منجزيا لا طرد في القنة ايضا اجاب بانه انما  
 لم يتجز في القنة لان المستولد لما ضمن نصيب صاحبه بافساد ملكه بالضمن فكمل الاستيلاء  
 وصار كانه استولد جارية نفسه لان الاستيلاء عنده غير منجز **قوله** واذا كان العبد  
 بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق وكلامه واضح ونوقش مناقشة لفظية وهي  
 ان ابا حنيفة رحمه الله لا يثبت عنده شيء من العتق فما وجه صحة قوله عتق واجيب  
 بان المراد به يثبت استحقاق العتق او زوال ملك الشريك مع بقاء الرق في كل العبد

العبد وقواه فالولاء بينهما يشير الى ان الاختلاف في صفة السبب بان يكون  
اعتاق احدهما بمال واعتاق الآخر بدونه لاينا في ثبوت الولاء بينهما جميعا وقوله  
لهم في الثاني يعني ان يسار المعتق لا يمنع السعاية قوله صلى الله عليه وسلم في الرجل  
يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الآخر والقياس فيه احد  
الامرئين اما وجوب الضمان على المعتق موسرا كان او معسرا لان باعتاق نصيبه مفسد  
على الشريك نصيبه فانه يتعذر عليه استدامة ملكه والتصرف في نصيبه وضمان الا فساد  
لا يختلف باليسار والاعسار واما عدم وجوب الضمان على المعتق بحال لانه متصرف في نصيب  
نفسه والمتصرف في ملكه لا يكون متعديا فلا يلزمه الضمان وان تعدى ضرر تصرفه  
الى ملك الغير كمن سقى ارضه فثرت ارض جارة او احرق الحصاد في ارضه فاحترق  
شي من ملك جارة ولكنهما ترك القياس بالحديث المروي رواه نافع عن ابن عمر  
رضي الله عنهما ومثله روى عروة عن عائشة رضي الله عنها ووجه الاستدلال به انه قسم  
والقسمة تنا في الشركة ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله على ما ذكره في الكتاب ظاهر وقوله  
لما قلنا يريد به قوله وله انه احتبس مالية نصيبه وقوله الا ان العبد فقير فيستسعيه قيل عليه اذا سعى  
فالقياص ان يرجع على المعتق لانه هو الذي ورطه وصار كالعبد المرهون فانه يرجع على الراهن  
بما سعى واجيب بان عسرة المعتق تمنع وجوب الضمان عليه للساكت فكذلك تمنعه للعبد والعبد  
انما سعى في بدل رقبته وما لبيته وقد سلم له ذلك فلا يرجع به على احد بخلاف المرهون فان سعائه  
ليست في بدل رقبته بل في الدين الثابت في ذمة الراهن ومن كان مجبرا على قضاء دين في ذمة  
الغير من غير التزام من جهته يثبت له حق الرجوع به عليه كما في معير الرهن فان قيل ما ذكر  
من وجه ابي حنيفة رحمه الله فانما هو قياص في مقابلة النص وهو باطل اجيب بان النبي  
صلى الله عليه وسلم قسم على وجه الشرط لانه صلى الله عليه وسلم علق الاستسعاء بفقر  
المعتق وهو لاينا في الاستسعاء عند عدمه لان المعلق بالشرط يقتضي الوجود عند الوجود

## ( كتاب العتاق \* باب العبد الذي يعتق بعضه )

ولا يقتضى العدم عند العدم فجازان تثبت السعاية عند وجود الدليل وان كان موسرا  
وجد ذلك على ما ذكرنا من وجه ابي حنيفة رحمه الله وقوله ثم المعتبر يسار التيسير  
وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغنى وهو ملك النصاب هذا  
هو ظاهر الرواية ولم يستثن الكفاف وهو المنزل والخدام وثياب البدن والحسن قدر روى  
استثناءه ويعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الاعتاق وكذلك حال المعتق في يساره  
واعساره فان قال المعتق اعتقت وانا معسر وقال الساكت بخلافه نظرا اليه يوم ظهر العتق  
كما في الاجارة اذا اختلفا في انقطاع الماء وجريانه وقوله لا يسار الغنى اشارة الى نفى  
ما ذهب اليه بعض اصحابنا ان الشرط يسار الغنى حتى لو ملك قدر نصيب الشريك وهو  
اقل من النصاب كان معسرا اعتبارا ليسار المعهود وقوله لان به اي بيسار اليسر يعتدل  
النظر من الجانبين جانب المعتق والساكت ويتحقق ما قصده المعتق من القربة وايصال  
بدل حق الساكت اليه وهذا لان قصد المعتق بالاعتاق القربة وتام ذلك بعق ما بقي  
وذلك انما يحصل بايصال حق الساكت اليه واذا ملك مقدار حقه من المال تمكن  
من اتمام قصده وايصال حق الساكت اليه فلا معنى للعدول الى غيره وقوله ثم التخريج  
على قولهما ظاهر يعني اذا علم ان هذه المسئلة مبنية على حرفين اي اصلين بقي الكلام  
في التخريج وهو على قولهما ظاهر لان الاعتاق اذا لم يكن متجزيا كان المعتق موقعا  
للعق في النصيبين جميعا ويساره مانع عن السعاية فوجب عليه الضمان فانتهى السعاية  
ولا يرجع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية عليه في حال اليسار للاصل الثاني  
فلورجع لكان عليه السعاية والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته للاصل الاول واما التخريج  
على قوله فخير الاعتاق للشريك بناء على الحرف الاول لان الاعتاق اذا كان متجزيا  
كان ملكه في الباقي قائما فجازا عتاقه واما التضمن فلان المعتق جان عليه بافساد نصيبه  
حيث امتنع عليه البيع والهبة وغير ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه من التدبير والكتابة

والكتابة وتنازل ان يقول التضمين على مذهبه لا يعتمد على احد الاصلين اما على الاصل  
 الثاني فظاهر واما على الاصل الاول فلان التجزي ان لم يكن مانعا من الضمان  
 فلا يكون موجبا له والجواب ان الحرفين مبني المسئلة من حيث المذهبين لا من حيث  
 كل واحد منهما والضمان من مذهبهما معتمد على عدم التجزي لا محالة على انا  
 نقول التجزي ان لم يوجب الضمان من حيث هو تجز يوجب من حيثية اخرى وهو  
 افساد النصيب فكان معتمدا عليه في الجملة **قوله** والاستسعاء معطوف على قوله والتضمين  
 وقوله لما بينا اشارة الى قوله وله انه احتبست ماله نصيبه عند العبد وهو مبني على الاصل  
 الثاني ويرجع المعتقد بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت باداء الضمان وقد كان  
 له ذلك اي اخذ القيمة بالاستسعاء بناء على الاصل الثاني فكذا من قام مقامه كالمدير  
 اذا قتل في يد الغاصب وضمن القيمة كان له ان يرجع بما ضمن على القاتل ولانه  
 ملكه باداء الضمان ضمنا نصار كان الكل له وقد اعتق بعضه فله ان يعتق الباقي او يستسعي  
 ان شاء وقوله ضمنا جواب عما يقال المكاتب لا يقبل النقل والمستسعي كالمكاتب فكيف  
 قبل ذلك وتقريره ان ذلك ضمنني والضمنيات لا تعتبر وقوله والولاء للمعتق في هذا الوجه  
 يعني اذا ضمن المعتق وهو ظاهر وقوله لما بينا اشارة الى قوله احتبست ماله نصيبه وقوله  
 ولا يرجع المستسعي على المعتق ظاهر وقد قدمناه جوابا بالسؤال وقوله وقول الشافعي  
 رحمه الله في الموسريان موضع خلاف الشافعي رحمه الله فانه ذكره في اول الباب  
 مطلقا فاحتاج الى ان يبينه ههنا وقوله ولا راض به اي بالاعتاق لان الرضاء انما يتحقق  
 بعد العلم والمولى منفرد بالاعتاق فلا يكون العبد عالما به فلا يكون راضيا وقوله فتعين  
 ما عيناه يعني عتق مائة ورق مارق وقلنا الى الاستسعاء سبيل لان الاستسعاء لا يقتصر  
 في وجوده الى الجنانية كما في اعتاق العبد المرهون اذا كان الراهن معسرا بل يمتني  
 على احتباس الماله وهو موجود كما تقدم غير مرة واذا كان الى الاستسعاء سبيل فلا يصار

الى الجذع بين القوة الموجهة للمالكية الحاصلة من اعتاق البعض والضعف السالب لها لصحة البيع وامثاله في شخص واحد **قوله** ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه كلامه واضح الامانة عليه وقوله بالعتق اي بالا عتاق وقوله في زعمه اي في زعم كل واحد منهما وقوله يصدق يعني كل واحد منهما في حق نفسه وقوله لانه مكاتبه اي على تقدير الصدق وقوله او مملوكه يعني على تقدير الكذب فهو لف ونشر مشوش وانما اتقنا بحق الاستسعاء على التتدبيرين لان المولى اذا كان كاذبا في قوله اعتق شريكي نصيبه يكون الكسب للمولى والمراد بالا استسعاء هو ان يكون الكسب للمولى واذا كان صادقا في قوله اعتق شريكي يكون مقرا بان العبد صار مكاتبا باعتبار تجزى الاعتاق عند ابي حنيفة رحمه الله فكان الاستسعاء حينئذ بمنزلة اخذ بدل الكتابة وذاك جائزا ايضا وقوله لان حقه في الحالين اي لان حق المولى في حال اليسار والاعسار في احداشيين اي التضمين والاستسعاء وقوله وقد تعذر التضمين لانكار الشريك اعترض عليه بانه لم يتعذر التضمين على تقدير التحليف فانه لما انكر يحلف فاذا نكل وجب الضمان واجيب بانه لما كان من اعتقاد كل واحد منهما انه اعتقه صاحبه يحلف ولم يجب الضمان على تقدير الحلف فيتعين السعاية فلان ائدة في التحليف بل يتعين السعاية بلا تحليف لان مآله اليه وقوله على ما بيناه يريد به قوله لانا اتقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا كذا في النهاية وقيل هو اشارة الى قوله لانه مكاتبه او مملوكه ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدري ادخل ام لا اعتق النصف وسعى لهما في النصف وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لكن عند ابي حنيفة رحمه الله لا فرق بين ان يكونا موسرين او معسرين او كان احدهما موسرا والآخر معسرا لان يسار المعتق عنده لا يمنع وجوب السعاية على العبد فحالهما في استحقاق النصف الباقي على السواء وعند ابي يوسف رحمه الله ان كانا معسرين فكذلك وان



وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء لان كل واحد منهما يتبرأ عن السعاية  
ويدعى الضمان على شريكه لان يسار المعتق يمنع السعاية وان كان احدهما موسرا  
والآخر معسرا سعى في ربع قيمته للموسر منهما لان المعسر يدعى الضمان على شريكه  
ويبرأ من سعاية العبد فيسقط حصته عنه والموسر يدعى السعاية على العبد فيسعى له في  
حصته وقال محمد رحمه الله يسعى في جميع قيمته بينهما نصفين ان كانا معسرين وان كانا  
موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى في نصف  
قيمته للموسر منهما لان المعسر يتبرأ عن السعاية والموسر يدعى الضمان فان يسار المعتق عنده ايضا  
يمنع وجوب السعاية ووجه قول محمد رحمه الله فيما اذا كانا معسرين ان المقضي عليه بسقوط  
حقه في السعاية وهو الحائث منهما مجهول والمجهول لا يجوز القضاء عليه فصار كما اذا  
قال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضى بشيء للجهالة كذا هذا ولهما انا تيقنا  
بسقوط نصف السعاية لان احدهما حائث يتيقن ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى  
بوجوب الكل وقوله والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع جواب عن قوله المقضي عليه  
مجهول فان قيل في التوزيع فساد وهو اسقاط السعاية عن غير المعتق وايجاب للمعتق  
اجيب بان ذلك محتمل ضرورة دفع الضرر عن العبد وذلك لا نالوا لم نقل بالتوزيع  
وفلنا بوجوب كل السعاية كما قال محمد رحمه الله كان فيه ابطال حق العبد من كل وجه  
واما اذا قلنا بالتوزيع فقد كان فيه ابطال حق غير المعتق من وجه فكان التوزيع اولي  
وقوله ويتأتى التوزيع فيه قد اضمينا في اثناء الكلام وقوله ولو حلفنا على عبيدين ظاهر وكذا  
قوله واذا اشترى الرجلان الا ما ذكره وقوله ولا ضمان عليه اي على الاب وقوله وكذا  
اداورناه يعني بالاتفاق وصورة امرأة اشترت ابن زوجها فماتت عن اخ وزوج كان النصف  
للزوج ويعتق عليه او امرأة لها زوج واب ولها غلام وهو ابوزوجها فماتت المرأة صار غلامها  
ميراثا بين زوجها وابيها وقوله وقال في الشرى اشارة الى ما ذكرنا عن الاتفاق في صورة الارث

## ( كتاب العتاق \* باب العبد الذي يعتق بعضه )

وقوله قد حلف بعنته ان اشترى نصفه انما قيد بالنصف لانه اذا حلف بعنته ثم اشتراه بشركة  
 الآخر لا يعتق عليه لان الشرط شراء كل العبد ولم يوجد وجه قولهما على ما ذكره في الكتاب  
 ظاهر وجه قوله ما ذكره فيه وتقريره الشريك الآخر رضي بافساد نصيبه ومن رضي بذلك  
 لا يضمن المفسد كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك اي الدليل على  
 رضاه بافساد نصيبه انه شارك فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق  
 حتى يخرج به عن الكفارة عندنا والمشاركة في علة العتق رضي بالعتق لامحالة والمراد  
 بالعلة علة العلة لان الشراء علة التملك والتملك في القريب علة العتق والحكم بضاف الى علة  
 العلة اذا لم يصلح العلة للاضافة اليها وههنا كذلك لان التملك حكم شرعي يثبت بعد مباشرة  
 علة بغير اختيار بخلاف الارث فانه لا اعتاق هناك ولهذا لا يخرج به عن الكفارة وقوله  
 وهذا ضمان افساد يجوز ان يكون جوا باعدا يقال انما كان الرضي مسقطا للضمان ان لو كان  
 ضمان افساد واما اذا كان ضمان تملك فلا يسقط به كمالواستولد احد الشريكين التجارية  
 باذنه فانه لا يسقط به الضمان لانه ضمان تملك اذا لا استيلاء موضوع لطلب الولد لا للعتق  
 فلا يمكن ان يجعل الواجب به ضمان عتق وهو غير موضوع له فكان ضمان تملك ووجه  
 الجواب انه ضمان افساد في ظاهر قولهما حتى يختلف اليسار والاعسار فيسقط بالرضاء وانما  
 قيد بقوله في ظاهر قولهما لانه روي عن ابي يوسف رحمه الله ان هذا ضمان تملك فلا يختلف  
 باليسار والاعسار فلا يسقط الضمان وقوله ولا يختلف الجواب بين العلم اي بالقرابة وعدمه  
 في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله لان الحكم يدار على السبب اي العلة كما اذا  
 قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك الامر ولا يعلم الامر بملكه والسبب قد وجد بما مر  
 وروي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه فصل بين ما اذا كان عالما بالقرابة وبين ما اذا  
 لم يكن عالما بها في حكم الضمان لان الرضاء لا يتحقق الا اذا كان عالما بها وقوله وان  
 بدأ لا جنبي ظاهر مما تقدم وكذلك قوله ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر وانما قيد بقوله

بقوله مدني يملك كذا لانه اذا اشترى نصيب احد الشريكين منه يضمن الساكت بالاجماع  
وتوله والوجه قد ذكرناه اشارة الى قوله لهما انه ابطال وله انه رضي **قوله** واذا كان  
العبد بين ثلثة نفر اذا كان العبد بين ثلثة نفر فدبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الآخر وهو  
موسر فارادوا الضمان اي اراد الان مريد الضمان انها هو الساكت والمدبر دون المعتق  
فكان المراد بالجمع التثنية او اطلق الجمع بطريق التغليب فللساكت ان يضمن المدبر ولا يضمن  
المعتق والمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبر ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وبيان ذلك  
ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلافان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن  
المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما يذكره في التديبير تلغت منه تسعة فكان الاتلاف  
بالاعتاق واتعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهو ثمانية عشر وثلث ثمانية عشر ستة  
فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمن التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة  
التي يضمن اياها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكه  
موسر كان او معسرا **قوله** واصل هذا ظاهر وقوله على عامرا اشارة الى قوله لان المعتق جان  
عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة الى آخره وقوله غير ان له ان يضمن المدبر  
بيان حصر الضمان على المدبر بعد ما كان الاعتاق ايضا سبب ضمان وتقرير ذلك  
ان ضمان المدبر ضمان معاوضة وضمان المعتق ضمان جنائية واتلاف والاصل في الضمان  
هو ضمان المعاوضة فلا يعدل الى غير الا عند العجز واما ان ضمان المدبر ضمان معاوضة  
فلانه يضمن ما تلغه بالتدبير وهو كان قابلا للنقل فكان ضمانه مقابلا لذلك فانه قد سبب  
الضمان موجبا لملك المضمون بخلاف ضمان الاعتاق فانه يضمن ما تلغه وما تلغه كان  
بعد تدبير المدبر وذلك غير قابل للنقل فكان ضمانه ضمانا من غير تملك المضمون وذلك  
خالص ضمان الجنائية واما ان الاصل في الضمان ضمان المعاوضة فواضح ولهذا جعل الغصب  
ضمان معاوضة على اصلنا وما يدل على ان ضمان المدبر ضمان معاوضة ان من غصب

مدبراً فاذن سب عند الغاصب كسبائهم ابق فلم يرجع من اباقة حتى مات كان ذاك الكسب للغاصب قال في النهاية والمسئلة في آخر باب النهي من اصول الفقه اشدس الائمة السرخسي رحمه الله وانما يكون الكسب للغاصب اذا كان المدبر مالكا للغاصب عند اداء الضمان فلما اعتبر ضمان المدبر وهو غير قابل للنقل ضمان معاوضة فلان يعتبر ضمان المدبر وما ائلفه تدبيره قابل للنقل ضمان معاوضة كان اولى وقوله لانه عند ذاك مكاتب او حر على اختلاف الاصلين قال الامام جلال الدين ابن المصنف رحمه الله هذا غير مستقيم وكذا قوله لا بد من رضا المكاتب بنفسه لانه عند الاعتاق ليس بمكاتب ولا حر وانما يصير كذلك بعد الاعتاق والمستسعى عندنا بي حنيفه رحمه الله وان كان بمنزلة المكاتب الا انه لا يفسخ بالعجز ولا بالتفاسخ وانما الصحيح ان يقال لانه عند ذاك مدبر اقول الساكت حق الاستسعاء وكل من فيه حق الاستسعاء بمنزلة المكاتب كما ان من فيه حق البيان كذلك على ما سيجي في هذا الكتاب في مسئلة الثابت والخارج والداخل ان للمولى حق بيان الايجاب الاول في كل واحد من الثابت والخارج فمادام له حق البيان كان كل منهما حراما من وجه عبدا من وجه فكان الثابت كالمكاتب فكذا ههنا مادام له حق السعاية في المدبر كان بمنزلة المكاتب واما ان الكتابة تقبل الفسخ فقد تقدم في فصل كثارة الظهار انها تفسخ مقتضى الاعتاق فكذلك تفسخ بالتراضي وقوله على ما قلنا اشارة الى ان فيه اختلافا قال بعضهم نصف قيمة القن لان قبل التدبير كان له فيه نوع منفعة البيع وما شاكله ومنفعة الاجارة وما شاكلها وقد زال احدها وهو البيع وبقي الآخر وقال بعضهم قيمته قيمة الخدمة ينظر بكم يستخدم هو مدة عمره من حيث الحرز والظن والاصح ما قاله في الكتاب لان منفعة الوطى والسعاية باقية ومنفعة البيع زائلة وقيل الفتوى على الاولى وقوله ولا يضمنه قيمة مالكة بالضمان يعني ان المدبر لما ادى ضمان نصيب الساكت وهو ثلث قيمته فمالك المدبر نصيب الساكت واجتمع في ملك المدبر ثلثا العبد وله ان يضمن قيمة ما كان له في الاصل وهو الثلث مدبرا

مدبر الان نصيبه بعد التدبير كان مستنعا به من الوجه الذي ذكرنا وفسد بالاعتاق فيضمن  
وليس له ان يضمن المعتق قيمة الثلث الذي تملك عن الساكت باداء الضمان لوجهين  
احدهما انه ملك المضمون مستندا والمستند ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق  
التضمنين والثاني انه لما انتقل نصيب الساكت الى المدبر قام المدبر مقام الساكت  
في ذلك الثلث والساكت لا يملك تضمين المعتق فكذلك من قام مقامه وبالوجه الثاني  
يندفع ما قيل على ما في الكتاب ان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه وهو موسر يضمن  
للساكت قيمة نصيبه ويرجع المعتق على العبد وان ثبت له الملك مستندا وهو ثابت من وجه  
دون وجه ووجه ذلك ان المدبر قام مقام الساكت باداء الضمان وليس للساكت تضمين  
المعتق لما ذكرنا من تعيين تضمين المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة لكونه الاصل  
فكذلك من قام مقامه واما المعتق فلما قام مقام الساكت باداء الضمان وكان للساكت  
ولاية الاستسعاء كان للمعتق ايضا تلك الولاية وقوله والولاء بين المعتق والمدبر اي بين  
حصة المدبر اثلاثا لثلاثة للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا  
المقدار فان قيل لو كان اداء الضمان يثبت ملك نصيب الآخر كان للمعتق ثلثا الولاء ايضا  
لانه ادى الى المدبر ثلث قيمته مدبرا اجيب بان ضمان المعتق الى المدبر ضمان اتلاف  
لا ضمان معاوضة لما ذكرنا ان المدبر غير قابل للنقل من ملك الى ملك فلم يملك المعتق  
شيئا بمقابلة ماضية واما المدبر فقد ملك نصيب الساكت عند اداء الضمان مستندا  
الى وقت التدبير على ما مر فصا ركانه دبر ثلثيه من الابتداء مستندا فيثبت له ثلث الولاء  
وللمعتق الثلث لما ان نصيب الساكت بعد ما انتقل الى المدبر لا ينتقل الى المعتق وقوله  
لانه ضمان تملك اي ضمان التدبير ضمان تملك لانه يملك كسبه وخدمته فلا يخلف  
باليسار والاعسار كضمان الاستيلاء بخلاف الاعتاق لانه ضمان جنائية وهو يختلف  
باليسار والاعسار واقتضى بان قولكم ضمان الجنائية يختلف باليسار والاعسار اردتم به

مطلق ضمان الجناية او الجناية بالاعتاق والاول مردود بان من كسر جرة انسان مثلا  
او اثلث ملكا من املاكه فانه يجب عليه الضمان موسرا كان او معسرا والثاني تحكم واجيب  
بان المراد به الثاني والتحكم مدفوع بثبوته بقوله صلى الله عليه وسلم في الرجل يعتق  
نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى العبد في حصة الآ خر فلا يقاس عليه غيره  
لكونه على خلاف القياس **قوله** واذا كانت جارية بين رجلين واذا كانت الجارية  
بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه فهي موقوفة يوما اي ترفع عنها الخدمة  
يوما وتخدم للمكر يوما عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف  
قيمتها ثم تكون حرة كلها لا سبيل عليها يعني للمقر بالاستسعاء لهما انه لما لم يصدق وتقريره  
ان المقر لو اقر على نفسه بالاستيلاد صح فاذ اضافه الى من يملك ولم يصدق ذلك  
انقلب اقراره عليه واذا انقلب اقراره عليه صار كأنه استولدها فصاركما اذا اقر المشتري  
على البائع انه اعتق المبيع قبل البيع فانه يجعل كأنه اعنته واذا انقلب اقرار المقر على  
نفسه امتنع الخدمة للمكر لان المقر صار باقراره كالمستولد لها ولا يمكن للمكر تضمين  
المقر لانه ما اقر على نفسه بالاستيلاد فكان نصيب المنكر على ملكه في الحكم محتسبا  
عند الجارية فيخرج الى العتاق بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت تخرج الى العتق  
بالسعاية لتعذر ابقائها في يد المولى ومملكه بعد اسلامها واصرارها على الكفر ولا يبي حنيفة  
رحمه الله ان المقر لو صدق تقريره موقوف على مقدمة وهي ان الخبر ينقسم الى صادق  
وكاذب فسمه حقيقة لا يجتمعان ولا يرتفعان بناء على ان صدق الخبر وكذبه راجعان  
الى مطابقة الواقع وعدمها فالمقرا ما ان يكون صادقا في اقراره او كاذبا فان كان  
الاول كانت الخدمة كلها للمكر وان كان الثاني كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو  
المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرأ عن جميع  
ذلك اما عن الخدمة فبدعوى الاستيلاد واما عن الاستسعاء فبدعوى الضمان



الضمان نفى كلامه اف ونشر على ما ترى وقوله والاقرار بامومية الولد يتضمن  
الاقرار بالنسب جواب عن تولدهما كانه استولدها يعني انه لما اقر بامومية الولد تضمن  
اقراره بها الاقرار بالنسب والاقرار بالنسب امر لازم لا يرتد بالرد حتى ان الرجل اذا  
اقر بنسب صغير لرجل وكذبه المتزله ثم اقر بالمتزله بنسب ذاك الصغير لنفسه لم يصح لان النسب  
لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد **قوله** وان كانت ام ولد بينهما بان ولدت  
جارية بين رجلين ولد افاد حياه فاعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة  
رحمه الله وقال ايضا من نصف قيمتها لان ماليتها ام الولد غير متقومة عنده خلافا لهما وعلى  
هذا الاصل تبثني عدة مسائل ذكرها المصنف رحمه الله في كفاية المنتهي منها انها اذا مات  
احدهما حتى عتقت لم تسع للآخر عنده وعندهما تسعي ومنها انها اذا ولدت فادعاه احدهما  
ثبت نسبه منه ولا شيء عليه لشريكه من الضمان ولا سعاية على الولد عنده وعندهما يضمّن نصف  
قيمه لشريكه ان كان موسرا ويسعى الولد في نصف قيمته ان كان معسرا ومنها اذا غصب  
ام ولد فملكته عنده لم يضمّن شيئا عنده خلافا لهما وجه قولهما في تقوم ام الولد انها منتهى بها  
وطئا واجارة واستخدا ما بالاتفاق وكل ما هو كذلك فهو متقوم لان حل الوطئ لا يكون  
الا بملك اليمين عند عدم ملك النكاح الا يرى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت عليها  
السعاية ولو لا تقومها لم يكن كذلك فان عورض بان بيعها ممتنع وذلك دليل على عدم  
التقوم اجاب بقوله وبامتناع بيعها لا يستطت تقومها كما في المدبر وقوله غير ان قيمتها بيان لمقدار  
القيمة وهو واضح ولا يبي حنيفة رحمه الله ان التقوم بالا حراز التمول والا حراز التمول في  
ام الولد لانها محرزة بالنسب لا التمول وقوله لا للتقوم معناه لا للتمول وكذلك في قوله  
والا حراز التقوم تابع اي ليس بمقصود لانه اذا خصها واستولدها ظهر ان احرازه للاستمتاع  
بملك المتعة لا لقصد التمول وقوله ولا هذا الاتسعي لغريم جاز ان يكون بيانا وتوضيحا لقوله  
والا حراز التقوم تابع يعني انه لو كان مقصود السعت لغريم او وارث لتعلق حق الغرماء به

بعد موته لكن اللازم باطل فالملزوم كذلك وجازان يكون بياناً لقوله وهي محرزة للنسب  
 لا للتقوم وقوله بخلاف المدبر جواب عن قولهما كما في المدبر يعني بخلاف المدبر فإنه ليس  
 بمحرز للنسب ولهذا يتعلق به حق الغرماء وقوله وهذا إشارة الى الفرق بين ام الولد والمدبر  
 وبيانه ان السبب فيها اي في ام الولد متحقق في الحال وهي الجزئية الثابتة بواسطة الولد  
 على ما عرف في حرمة المصاهرة وكان ذلك يقتضي سقوط المالك والتقوم جميعاً الا انه  
 لم يظهر عمله في حق زوال المالك ضرورة الانتفاع كما لم يظهر في زوال ملك النكاح لذلك  
 ولا ضرورة في عدم اسقاط التقوم فعمل فيه السبب واما في المدبر فان السبب ينعقد بعد  
 الموت لان قوله ان مت فانت حر تعليق محض والمعلق بالشرط لا ينعقد سبباً عندنا قبل  
 وجودة على ما عرف وقوله وامتناع البيع فيه جواب عن قولهما واما امتناع بيعها لا يستطع تقومها  
 وتقديره كان القياس ان لا يمتنع بيع المدبر الا انه انما امتنع تحقيقاً لقصوده اذ لو جاز البيع  
 لامتنع مقصود المدبر وهو العتق بعد موته وقوله وفي ام ولد النصراني جواب عن ما ناسى  
 عليه وقوله قضينا بكتابتها عايد ليس المراد به حقيقة الكتابة ولكن لما حكمنا بانها تخرج عن ملكه  
 باداء القيمة كانت في معنى المكاتبة وانما فعلنا هذا لضرر عن الجانبين اما في حق  
 ام الولد فلما لا يبقى تحت نصراني وهي مسلمة واما في حق النصراني فلما لا يبطل ملكه  
 مجازاً فلما كانت هي بمعنى المكاتبة كان مادته في معنى بدل الكتابة وبدل الكتابة لا يفتقر  
 وجوبه الى تقوم ما يقابله لانه في الاصل متقابل بفك الحجر وفك الحجر غير متقوم فلذلك قلنا  
 ان مكاتبها لم يقتض تقوم ام ولد النصراني فاطرد ما قلنا والله اعلم بالصواب \*

## باب عتق احد العبدین

لما فرغ من بيان عتق بعض العبدین عتق احد العبدین وقدم الاول لان الواحد  
 قبل الاثنين ومن كان له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد ودخل آخر

آخر فقال احدكما حر ولنسم كلامهم باسم الفعل الذي اتصف به في كونه خارجا و داخلا  
و ثانياً يؤمر المولى بالبيان مادام حيا لانه هو المجهول فيرجع في البيان اليه ويعتق الذي  
عينه فان بين الكلام الاول في الخارج عتق الخارج ويؤمر بالبيان في الكلام الثاني ويعتق  
عليه من عينه وان بين الكلام الاول في الثابت عتق الثابت وبطل الكلام الثاني لانه صار  
خبراً فلا يستحق به العتق كما لو جمع بين حر وعبد و قل احدكما حر لا يعتق العبد وان بدأ  
بيان الكلام الثاني وقال عنيت بالكلام الثاني الداخل عتق الداخل ويؤمر ببيان الكلام  
الاول وان قل عنيت بالكلام الثاني الثابت عتق الثابت بالكلام الثاني وتعين الخارج  
للكلام الاول فيعتق الخارج ايضا وان مات ولم يبين عتق من الذي اعيد عليه القول  
يعنى الثابت اعيد عليه قوله احدكما حر ثلثة ارباعه ونصف كل واحد من الآخرين يعنى  
الخارج والداخل عند ابي حنيفة و ابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله كذلك  
يعني يعتق من الثابت ثلثة ارباعه ومن الخارج نصفه الا في العبد الاخر وهو الداخل فانه يعتق  
ربعة باعتبار الاحوال والاصل في اعتبار الاحوال في حالة الاشتباه ما روي ان رسول الله  
صلى الله عليه وسلم بعث اناسا الى بني خشم للقتال فاعتصم ناس منهم بالسجود فقتلهم  
بعض اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فلما بلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم  
قضى بنصف العقل باعتبار الاحوال وذلك لان السجود منهم كان محتملا ان يكون لله  
فكان اسلاما ويجب بقتلهم جميع الدية وان يكون لغير الله ثنية من القتل على ما كان  
عليه عادتهم من السجود لتعظيم عظمائهم توقيا من شرهم فلا يجب بقتلهم دية فلما وجبت  
من وجه وام تجب من وجه رجب النصف واسقط النصف وعلى هذا مسائل اصحابنا  
فان قيل ما بال ابي حنيفة رحمه الله في الخنثى يعطيه اقل النصيبين من غير اعتبار الاحوال  
اجيب بانه انما يجب المصير الى اعتبار الاحوال في موضع يتحقق فيه الاشتباه بصفة  
الاستمرار كالذي نحن فيه والخنثى ليس كذلك لانه اذا بلغ مبلغ الرجال او النساء لا بد

ان يتفكك لها ندي او تنبت له لحية وحينئذ يرتفع الاشتباه والوجه من الجانبين ما ذكره في الكتاب وهو واضح هذا اذا كان في الصحة فان كان القول منه في المرض فان كانوا يخرجون من الثلث فالجواب كذلك فان لم يخرجوا كان الثلث وهو عتق رقبة يقسم بينهم على قدر سهام وصاياهم لان العتق حينئذ وصية والوصية تنفذ من الثلث فيضرب كل بمقدار وصيته فيجعل اولا كل رقبة على اربعة اسهم لاحتنا الى ثلثة الارباع فالخارج يضرب بنصف الرقبة وهو سهمان وكذا الداخل ويضرب الثابت بثلثة الارباع وهي ثلثة اسهم فمجموع سهام الوصايا سبعة فاذا كان الثلث سبعة كان الجميع احدا وعشرين وثلاثة اربعة عشر لا محالة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة وكذلك الداخل يعتق من الثابت ثلثة اسهم ويسعى في الاربعة واما على قول محمد رحمه الله فيضرب الخارج بسهمين والثابت بثلاثة اسهم والداخل بسهم فكان سهام الوصايا ستة واذا كان الثلث ستة كان جميع المال ثمانية عشر فالخارج يعتق منه سهمان ويسعى في اربعة والثابت يعتق منه الثلثة ويسعى في ثلثة والداخل يعتق منه سهم ويسعى في خمسة فكان نصيب السعاية وهو نصيب الورثة اثني عشر وسهام الوصايا ستة فان قيل ينبغي ان يعتقوا ولا سعاية عليهم اصلا اجازت الورثة او لم تجزوا عندهما لان الاعتاق لا يتجزى اجيب بان الاعتاق عندهما لا يتجزى اذا صار ف محلا معلوما اما اذا كان بطريق التوزيع والانقسام باعتبار الاحوال فلا لان ثبوته حينئذ بطريق الضرورة وما كان كذلك لا يتعدى موضعها وقوله ولو كان هذا اي ولو كان هذا الكلام في الطلاق وهن غير مدخولات ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعة ومن مهر الثابتة ثلثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه وهي مسألة الزيادات يحتج بها محمد رحمه الله عليها حيث اختلف فيها نصيب الداخلة والخارجة وصورة المسئلة واحدة والثلث من الصداق بمنزلة الربع من العتاق لان المستحق بالطلاق سقوطا على النصف من المستحق بالعتق ثبوتا

ثبوتاً في الإيجاب الثاني فقل هذا على قول محمد رحمه الله فلا يكون حجة عليهما  
لان عندهما يستطربعه وقيل هو قولهما ايضاً فلا بد من الفرق بين العتق والطلاق و الفرق  
بان الثابت في العتق بمنزلة المكاتب لانه حين تكلم كان له حق البيان وصرف العتق  
الى ايهما شاء من الثابت والخارج فدادام له حق البيان كان كل واحد من العبدین حراً  
من وجه عبداً من وجه فاذا كان الثابت كالمكاتب كان الكلام الثاني صحيحاً من كل  
وجه لانه دائر بين المكاتب والعبد الا انه اصاب الثابت منه الربع والداخل النصف  
لما قلنا فاما الثابتة في الطلاق فمترددة بين ان تكون منكوبة وبين ان تكون اجنبية  
لان الخارجة ان كانت المرادة بالإيجاب الاول كانت الثابتة منكوبة فيصح الإيجاب  
الثاني وان كانت الثابتة هي المرادة بالإيجاب الاول كانت اجنبية ويلغو الإيجاب  
الثاني فجعلت اجنبية من وجه دون وجه فصح الإيجاب الثاني من وجه دون وجه  
فيستط نصف النصف وهو الربع موزوعاً بين مهر الدخلة والثابتة فيصيب كل واحدة  
منهما الثمن وأما التفريعات فمنها ما ذكرنا في اول البحث اذا كان المولى والعبيد احياء  
ومنها اذا كان المولى حياً ومات احد العبيد فان مات الثابت عتق الخارج والداخل  
اما الخارج فلان الكلام الاول اوجب عتق رقبة بينه وبين الثابت فبطلت بموته مزاحمة  
وكذلك الكلام الثاني اوجب عتق رقبة بين الثابت والداخل وبطلت مزاحمة الثابت  
هذا عندهما واما عند محمد رحمه الله فانما يعتق الخارج لما قلنا واما الداخل فلان الثابت  
لما تعين للرق بموته ظهر ان الكلام الثاني صحيح بكل حال فصار قوله كقولهما وان مات  
الداخل قبل للمولى اوقع العتق على ايهما شئت من الخارج والثابت فان اوقعه على  
الخارج عتق الثابت ايضاً لانه ظهر انه كان عبداً عند الإيجاب الثاني وبطلت مزاحمة الداخل  
بموته وان اوقعه على الثابت لم يعتق الخارج بلا شبهة وكذا الداخل لان المضموم  
اليه حر قال الامام فخر الاسلام في شرح الزيارات هذا عند محمد رحمه الله فاما عندهما

فيجب ان يعتق الخارج والثابت لان الكلام الثاني صحيح فتعين له الثابت بموت  
الداخل فوجب تعيينه تعين الخارج بالكلام الاول وان مات الخارج تعين الثابت  
بالكلام الاول ويبطل الكلام الثاني لان المضموم اليه حر هذه تفريعات العتاق واما  
تفريعات الطلاق فمنها ان الزوج اذا كان حيا والنسوة احياء ووقع الطلاق الاول على  
الخارجة صح الكلام الثاني وله الخيار في تعيين الثابتة او الداخلة بالثاني وان وقع على  
الثابتة لغاى الكلام الثاني وان وقع الطلاق الثاني على الداخلة كان له الخيار في تعيين  
الخارجة او الثابتة بالكلام الاول ومنها ان الثابتة لومات والزوج حي طلقت الخارجة  
والداخلة لما قلنا من بطلان المزاحمة بموتها ولكل واحدة ثلثة ارباع المهر وان ماتت  
الداخلة كان مخيرا في الاخيرين بالكلام الاول فان وقع على الخارجة طلقت الثابتة  
ايضا لانعدام مزاحمة الداخلة بالموت وان وقع على الثابتة لم تطلق الخارجة وان  
ماتت الخارجة طلقت الثابتة ولم تطلق الداخلة لما مر في مسئلة العتاق ومنها ميراث النساء  
وهو الربع او الثمن ينقسم بين الداخلة وبين الاولين نصفين نصفه للداخلة لما مر في انه  
لا يزاحمها الا احدى الاولين والنصف الآخريين الاولين لان احدهما ليست باولى  
**قوله** ومن قال لعبدية احد كما حر كلامه على ما ذكر في الكتاب واضح خلا ان قوله  
لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت اورد عليه بما لو قال لامتيه احدى هاتين ابنتي  
او ام ولدي وماتت احدهما لم تتعين الحرية والاستيلاد في الحية اجيب بان هذا الكلام  
ليس بايقاع بصيغته بل هو اخبار ويجوز ان يخبر بهذا عن الميت والحي فرجع الى  
بيان المولى فاما الانشاء فلا يصح الا في الحي واما في مسئلتنا فانما يتعين احدهما للحرية  
اذ مات الآخر لان البيان قائم بوصف الانشاء وبوصف الاظهار وهذا لان قوله  
احد كما حر لا يثبت العتق في واحد منهما بعينه ولهذا قيل فيه العتق غير ثابت فبالنظر  
الى هذا يكون البيان انشاء ومن حيث ان العتق لا يعدو هما كان البيان اظهارا ولهذا يعتبر



يعتبر البيان من جميع المال ان كان في مرض الموت لوجود العتق المبهم في الصحة واذا كان كذلك فانما يصح البيان في محل يحتمل الانشاء والميت لا يحتمل الانشاء فتعين الآخر للعتق ضرورة وقوله وكذلك اذا استولد احدهما يعني اذا وطئ احدهما فعلق منه لانها صارت ام ولد له ومن ضرورة صحة امية الولد واستحقاق العتق بها انتفاء العتق المنجز عنها واذا انتفى من احدهما تعين في الاخرى لزوال المزاومة وقوله للمعنيين يعني عدم محالية العتق بالاستيلاء من كل وجه وابقاء الانتفاع الى موته ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه والبيع المطلق عن الخيار والبيع بشرط الخيار لاحد المتعاقدين لا طلاق جواب الكتاب يعني الجامع الصغير حيث قال فيه باع احدهما ولم يقيده بشيء والمعنى ما قلنا وهو انه نص الوصول الى الثمن والوصول اليه ينافي العتق فتعين الآخر له والعرض على البيع ملحق بالبيع في المحفوظ عن ابي يوسف رحمه الله روى ابن سامة عن ابي يوسف رحمه الله اذا ساوم احدهما كان بيا ناي يعني لتعين العتق في الآخر قيل مثل هذه العبارة يستعمل فيما سمع وحفظ ولم يثبت الرواية عنه مكتوبة وقوله والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع قيل التسليم ليس بشروط وانما ذكره تأكيد لان محمدا رحمه الله ذكره في الاملاء اذا وهب احدهما واقبضه او تصدق واقبض عتق الآخر لان البيع الفاسد يعين الآخر للعتق وان لم يكن قبض فكذلك الهبة والصدقة لان كلا منهما لا يفيد الملك بدون القبض وهذا لان التعيين انما يحصل لوجود تصرف يختص بالملك وقد وجد وكذلك اذا قال لامرأته احدهما طالق ثم ماتت احدهما لما بينا ان الميت لم يبق محلا للعتق فكذلك لم يبق محلا للطلاق فتعينت الاخرى له وكذا لو وطئ احدهما لما تبين في المسئلة التي بعد هذه ولو قال لامتيه احدهما حرة ثم جامع احدهما لم تعتق الاخرى عند ابي حنيفة رحمه الله وقال تعتق لان الوطئ لا يحل الا في الملك واحدهما حرة لا ملك فيها فالوطئ لا يحل

فيها فاذا وطئ احدتهما جعل مستقبيا للملك فيها ليقع الوطئ حلالا حلالا مرة على  
 الصلاح فاذا تعينت تلك الملك تعينت الاخرى لزواله بالعتق ولا يبي حنيفة رحمه الله  
 ان الملك قائم في الموطوءة اي في التي توطأ من كل منهما واذا كان الملك قائما كان  
 وطئها حلالا اما ان الملك قائم فلان ايقاع العتق انما هو في المنكرة وهي اي الموطوءة  
 غير منكورة بل هي معينة فلا يكون الايقاع فيها واذا لم يكن الايقاع فيها لا يكون الملك  
 عنها زائلا واما ان الملك اذا كان قائما كان الوطئ حلالا فظاهر لا يحتاج الى بيان واذا  
 كان الوطئ حلالا لم يكن بيانا لان كل واحدة منهما على هذه الصفة ولهذا حل وطئهما  
 على مذهبه وهذا في غاية الدقة ويلوح منها سيماء التحقيق الا انه لا يفتى به قيل لان  
 المنكرة التي يثبت فيها العتق لا يخلو عنهما ومبنى الحل والحرم على الاحتياط وهو فاسد  
 لان فيه تلويحا الى ترك ابي حنيفة رحمه الله الاحتياط وارى انه لا يفتى به لئلا يتخذ  
 مغمرا لا يبي حنيفة رحمه الله بترك الاحتياط فان قيل العتق اما ان يكون نازلا او لا  
 فان كان غير نازل كان اهما لا للفظ عن مدلوله وان كان نازلا لا يجوز وطئها اجاب  
 على كل واحد من الشقين فقال على الشق الثاني ثم يقال العتق غير نازل قبل  
 البيان لتعلقه به اي لتعلق العتق بالبيان فكان كالعتق المعلق بدخول الدار وهو  
 غير نازل قبل الدخول فكذا هذا وقال على الشق الاول او يقال نازل اي  
 العتق نازل في المنكر فيظهر في حق حكم يقبله كالبيع فان المنكر يقبله بان يشتري احد  
 العبدین على ان المشتري بالخيار فيهما فانه يصح والوطئ لا يقبله المنكرة لانه  
 يصادف المعينة اذ هو امر حسي لا يقع الا في المعين ووطئ غير المعين غير ممكن فلا يكون  
الوطئ بيانا في الاخرى فان قيل كيف وقع بيانا في الطلاق اجاب بقوله بخلاف  
الطلاق لان المقصود الاصل من النكاح الولد وقصد الولد بالوطئ يدل على استبقاء  
 الملك في الموطوءة صيانة للولد اما الامة فالمقصود من وطئها قضاء الشهوة دون الولد

الولد فلا يدل على الاستبقاء وهذا على طريقة تخصيص العلل فاما ان يكون المصنف رحمه الله اختار جوازه او يحمل على المخلص المعروف في اصول الفقه وقد قررناه في التقرير **قوله** ومن قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة كلامه على ما ذكره واضمح وقال شمس الاثمة السرخسي رحمه الله في المبسوط وذكر محمد رحمه الله في الكيسانيات هذا الجواب الذي ذكر ليس جواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم انها ولدت الغلام اولا فان نكل عن اليمين فنكوله كاقرارته وان حلف فهم ارقاء واما جواب الكتاب ففي فصل آخر وهو ما اذا قال المولى لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كان جارية فهي حرة فولدتها جارية يدرى ايهما اول فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام لانها ان ولدت الغلام اولا فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية اولا فالجارية حرة والغلام والام رقيقان فالام تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها والغلام عبديقين والجارية حرة بيقين اما بعتق نفسها او بعتق الام قال صاحب النهاية وما ذكره في الكيسانيات هو الصحيح لما ان الشرط الذي لم يتيقن بوجوده وهو ما اذا كان في طرف واحد القول فيه قول من ينكر وجوده باليمين كما اذا قال لعبدة ان دخلت الدار غدا فانت حرة مضى الغد ولا يدرى انه دخل ام لا لا يعتق لانه وقع الشك في شرط العتق فكذلك هنا وقع الشك في شرط العتق وهو ولادة الغلام اولا واما اذا كان الشرط مذكورا في طرف الوجود والعدم كان احدهما موجودا لا محالة فحينئذ يحتاج الى اعتبار الاحوال كما في مسألة الكيسانيات وقوله وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه في كفاية المنتهي قيل هي ستة اوجه فصلوها في شرح الجامع الصغير احدها ان يتصادقوا انهم لا يدرون ايهما ولد اولا وهو المذكور في الكتاب اولا وجوابه على الوجه المذكور فيه ان يعتق نصف الام والجارية وتسعيان في النصف والغلام رقيق لما ذكر في الكتاب والثاني ان تدعي الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى

## ( كتاب العتاق \* باب عتق احد العبدین )

ذلك والجارية صغيرة وهو المذكور في الكتاب ثانيا وجوابه ووجهه ما ذكره في الكتاب والثالث ان تدعي الام ان الغلام اول الجارية كبيرة ولم تدع شيئا وهو المذكور في الكتاب ثالثا وجوابه ووجهه ما ذكره ايضا فيه والرابع ان تدعي الجارية وهي كبيرة والام ساكنة ان الغلام ولد اولا وهو المذكور في الكتاب رابعا بوجهه وجوابه والخامس ان تصادقوا ان الجارية هي التي ولدت اولا فالجواب انه لا يعتق واحد منهم لعدم شرط العتق والسادس ان يتصادقوا ان الغلام ولد اولا فالجواب ان الام تعتق لوجود شرط العتق وكذلك الجارية تبعا للام والغلام عبد لان الغلام قد انفصل عن الام في حال الرق لكون ولادته شرط عتقها والشرط يسبق المشروط فلا يمكن جعله تابعا لها فيه ولعل المصنف رحمه الله لم يذكرهما في الكتاب لظهورهما **قوله** واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة على طلاق احدي نسائه جائزة بالاجماع ويجبر على البيان وعلى اعتاق احد عبديه كذلك عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله هي باطلة الا ان يكون في وعية استحسانا على ما ذكره واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى عنده وعندهما تقبل والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق وانما يختلف الحكم على هذا الطريق بناء على ان العتق من حقوق العباد مندة ومن حقوق الشرع عندهما وجه قولهما انه لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده ويجوز ان يحلف به ويصح ايجابه في المجهول وكل ذلك دليل على كون العتق حق الشرع ووجه قوله ان الاعتاق اثبات قوة المالكية وفيه انتفاء ذل الرق والمملوكية وكل ذلك دليل على كون العتق حق العبد لا صحالة هذا هو المشهور ولا عبرة لغيره لكونه من ثمراته فما كان من حقوق العباد لا يقبل الشهادة فيها بدون الدعوى وما كان من حقوق الشرع يقبل بدونها وعتق الامة من حقوقه بالاتفاق فلذلك يقبل فيها وذلك لان عتقها يتضمن تحريم فرجها على مولاها وذلك حق من حقوق الشرع فكانت الشهادة فيه كالشهادة في هلال

في هلال رمضان فإن قيل لو كان كذلك لاكتفي بشهادة الواحد لكون خبر الواحد حجة في الامر الديني ولما قبلت الشهادة على عتق امه هي اخت مولاهما من الرضاة اذا جحدته اذ ليس فيها تحريم الفرج لان تحريمه ثابت بحكم الرضاة قبل شهادتهما بالاعتاق اجيب عن الاول بان خبر الواحد حجة في الامر الديني اذ لم تقع الحاجة الى الزام المنكر وههنا وقعت وعن الثاني بان فيه معنى الزنا لان فعل المولى بها قبل العتق لا يوجب الحد وبعده يوجب له لكون بضعها مملوكا للمولى وان كان هو ممنوعاً عن وطئها بالمحرمة الا يرى انه جازله ان يزوجه او بدل بضعها يكون له واذا كان كذلك كان فيه تحريم الفرج وان ثبت الاصل تبين وجه الاختلاف على ما ذكره بقوله واذا كان دعوى العبد شرطاً عنده الى آخر المسئلة وقوله لان الدعوى من المجهول لا يتحقق قيل عليه اذا ادعى ذلك يوجب ان تقبل البينة لان الدعوى حصلت من معين واجيب بان صاحب الحق احد ههنا لا بعينه فدعويهما دعوى عن غير صاحب الحق وبان الدعوى حثيث لا يكون مطابقاً للشهادة لان الشهادة على احد العبدین لا على العبدین وقوله واوشهدانه اعتق احدى امتيه كصورة نقض على ابي حنيفة رحمه الله لان الدعوى ليست بشرط في حق الامه ولم تسمع البينة ههنا وجه دفعه ما ذكره بقوله لانه انما لا يشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرناه يعني قوله له ان الملك قائم في الموطوءة الى قوله ولهذا حل وطئها ومعنى قوله انه يتضمن تحريم الفرج ان العتق اذا حصل استلزم ان يكون الوطئ بعده زنا واعترض بان عتق العبد المعين يستلزم تحريم استرقاقه وذلك ايضا حق الله فوجب ان يستغني الشهادة فيه عن الدعوى فالجواب ان لازم عتقها من اعظم الكبائر ولازم عتقه حرمة لم ينص عليها الشرع فضلا عن ان يكون من الكبائر فالتسوية بينهما خطأ وقوله اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته بيان قوله الا ان يكون في وصية استحسانا وقوله

لان التدبير حيثما وقع وقع وصية يعني سواء وقع في حال الصحة او في حال المرض والاستحسان  
 وجهان ذكرهما المصنف رحمه الله اذ هما ان التدبير مطلق والعتق في المرض وصية والخصم  
 في الوصية انما هو الموصي لان تنفيذ الوصايا حق الميت فكان الميت مدعيا تقديرا وعنه خلف  
 وهو الوصي او الوارث فتقبل الشهادة والثاني ان العتق يشيع بالموت فيهما لانه اوجب العتق  
 في احدهما في حال عجزه من البيان فكان ايجابا لهما ولهذا يعتق نصف كل واحد منهما  
 فصار كل واحد منهما خصما متعينا ولم يذكر وجه القياس وهو ان المقضي له مجهول  
 والدعوى من المجهول لا يتحقق لظهوره مما تقدم ولو شهد ابعده موته انه قال في صحته  
 احد كما حر قال الامام فخر الاسلام رحمه الله لا نص فيه واختلف فيه مشائخنا فقال  
 بعضهم لا تقبل لانه ليس بوصية حتى يكون الخصم هو الموصي وهو معلوم وقال  
 بعضهم تقبل لشيوع العتق فيهما فكان كل واحد منهما خصما متعينا فكان دعويهما  
 صحيحة وهي تقتضي قبول الشهادة والله اعلم بالصواب

## باب الحلف بالعتق

الحلف بالعتق هو ان يجعل العتق جزاء شرط ولما كان المعلق قاصرا في السببية اخر التعليق  
 عن التنجيز **قوله** ومن قال اذا دخلت الدار ظاهروا عترض عليه بانه يجب ان لا يعتق  
 ما يشترطه بعد اليمين وان قال يومئذ لانه ما اضاف العتق الى الملك ولا الى سببه فكان  
 كما لو قال لعبد الغيران دخلت الدار فانت حر فاشتراه ثم دخل الدار فانه لا يعتق لذلك  
 واجيب بانه قصد الاضافة الى الملك دلالة لان قوله كل مملوك لي يومئذ معناه  
 ان ملكت مملوكا وقت دخول الدار فهو حر بخلاف تلك المسئلة لانه لم يوجد الاضافة  
 فيها لاصريحا ولا دلالة وقوله لما قلنا يريد به قوله فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وقوله  
 لان قوله كل مملوك لي للحال قيل لان اللام للاختصاص والاختصاص انما يكون



يكون بمملوك له في الحال اذ لو لم يكن الملك له في الحال كان هو وغيره سواء وقوله ومن قال كل مملوك ابي ذكر بجرد ذكر ظاهر ومبناه ان المملوك مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والجنين ليس بكامل لما ذكر في الكتاب وقوله وفائدة التقيد بوصف الذكورة انه لو قال كل مملوك يدخل الحامل فيدخل الحمل تبعاً على ان هذا القول يتناول الذكور والاناث حتى المدبرين وامهات الاولاد حتى لو قال نوبت الرجال دون النساء لم يصدق قضاء وان قال كل مملوك املكه حر بعد غدا او قال كل مملوك ابي فهو حر بعد غدا وله مملوك فاشترى مملوكا آخر ثم جاء بعد غدا عتق الذي في ملكه يوم حلف لا الذي اشتراه بعده وقوله بعد غدا ظرف لقوله حر لا لقوله املكه فان املكه للحال وقوله بعد غدا بالرفع ليكون فاعل جاء لانه المتصور وقوله لان قوله املكه للحال حقيقة بالرفع ليكون خبران ويجوز النصب على التمييز قال صاحب النهاية وهذا التقرير يخالف رواية النحوي وهي انه مشترك بين الحال والاستقبال وظاهر تقرير المصنف رحمه الله يدل على ما ذكره صاحب النهاية وقال بعض الشارحين لا نسلم المخالفة لان كونه للحال حقيقة لا يدل على ان كونه للاستقبال ليس بحقيقة لان المشترك في كل واحد من المعنيين حقيقة ويدل عليهما على سبيل البدل ويرجح احدهما بالدليل اذا وجد وقد وجد ههنا دليل على ارادة الحال لان الحال موجود فلا يعارضه المستقبل المعدوم واقول قول المصنف رحمه الله وكذا يستعمل له من غير قرينة يابى قول هذا الشارح لان المشترك لا يستعمل في احدا المعنيين بعينه الا بقرينة وليس النحويون مجتمعين على ان المضارع مشترك بينهما بل منهم من ذهب الى انه حقيقة في الاستقبال مجاز في الحال ومنهم من ذهب الى مكس ذلك ولعله مختار المصنف رحمه الله لتبادر الفهم اليه وعلى هذا كان الجراء حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغدا فلا يتناول ما يشترطه بعد اليدين \* ولو قال كل مملوك املكه او قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر

فالذي كان عنده مدبر مطلق والآ خر ليس بمدبر مطلق بل هو مدبر مقيد جازله ان يبيعه  
 وان مات عتق من الثلث مشتركين فيه وقال ابو يوسف رحمه الله في النوادر يعتق ما كان  
 في ملكه يوم حلف بطريق التدبير ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه لان اللفظ حقيقة للحال على  
 ما بيناه وهو مراد فلا يجوز ان يكون غيره مراداً على اصلنا ولهما ان هذا ايجاب عتق وايضاء  
 اما انه ايجاب عتق فبقوله كل مملوك املكه اولي فهو حر واما انه ايضاء فبقوله بعد موتي  
 ولهذا اعتبر من الثلث واذا كان كذلك ففي الوصايا تعتبر الحالة المنتظرة اي المتربصة  
 والحالة الراهنة اي الحاضرة سديت بالراهنة لان الرهن هو الحبس والمرأ محبوس فيها لا فيما  
 قبلها وفيما بعدها كذا في الشروح الا يرى انه لا يدخل في الوصية بالمال ما يستفيدة بعد الوصية  
 وفي الوصية لا ولد فلان يدخل فيها الموجود عندها ومن يولد بعدها اذا عاش الى وقت  
 موت الموصي والايجاب انما يصح مضافاً الى المالك او الى سببه وهذا الكلام من حيث  
 انه ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتباراً للحالة الراهنة ليصير الايجاب مضافاً الى  
 المالك فيصير مدبراً لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايضاء يتناول الذي يشتريه اعتباراً للحالة  
 المتربصة وهي حالة الموت ويصير مدبراً بعدة ولا يصير مدبراً قبله كالذي كان في ملكه  
 لانه لم يتناول الكلام حالة التملك لا من حيث الايجاب لعدم الاضافة الى المالك  
 والى سببه ولا من حيث الايضاء لانه يكون عند الموت فكان حال التملك استقبالا محضاً  
 لم يتناوله اللفظ فلا يصير مدبراً حال التملك واما عند الموت اذا كان موجوداً في ملكه يصير كأنه  
 قال كل مملوك لي او املكه فهو حر لدخوله حينئذ تحت الحالة المتربصة فيصير مدبراً  
 لكون العتق في المرض وصية بخلاف قوله كل مملوك املكه اولي حر بعد غد على  
 ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايضاء والحالة محض استقبال  
 لا يتناولها الايجاب لعدم الاضافة الى المالك والى سببه فافترقا وعلى هذا  
 قوله والايجاب انما يصح مضافاً الى المالك معطوف على قوله وفي الوصايا معني

معنى لا ان يكون جواب سؤال مقدر كما ذهب اليه بعض الشارحين قال وهوان يقال  
ينبغي ان لا يتناول ايجاب المشتري اصلا لا في الحال ولا في المال لان التناول  
انما يكون مضافا الى الملك او الى سببه وليس احدهما في حقه بموجود فاجاب  
بان يتناوله باعتبار الايصاء لا الايجاب الحالي وقوله ولا يقال انكم جمعتهم بين الحال  
والاستقبال اشارة الى جواب ابي يوسف رحمه الله ولعله اراد بقوله بسببين مختلفين  
ايجاب عتق ووصية اللفاظ الدالة على ذلك في طرفي الكلام لان الحقيقة والمجاز من  
صفات اللفظ وفيه نظر لانه يستلزم التنافي بين طرفي كلام واحد ان كان المراد ايجاب عتق  
في الحال او كونه ايصاء فقط ان كان المراد ايجاب عتق بعد الموت ولو قال هذا الكلام  
تدبروا التدبر حيثما وقع وقع وصية والوصية تعتبر فيها الحالة الراهنة والمنظرة فيدخل تحته  
ما كان في ملكه وما يوجد بعد الموت واما بينهما فليس بداخل تحته فلا يكون المستحدث  
مدبرا حتى يموت لعله كان اسهل تاتيا واسلم من الاعتراض والله اعلم بالصواب \*

## باب العتق على جعل

الجعل بالضم ما جعل للانسان من شيء على شيء يفعلُه وكذلك الجعالة بالكسر وانما اخر  
هذا الباب لكون المال غير اصيل في باب العتق ومن اعتق عبده على مال اي مال  
كان من عروض او حيوان او غيرهما مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف  
درهم او على ان لي عليك الف او على الف تؤديها او على ان تعطيني الف او على ان تجيئني  
بالف فقبل العبد عتق سامة قبوله لا يقال كلمة على للشرط فيكون العتق معلقا بشرط اداء  
الالف كما لو قال ان اديت الي الف لا لما قيل انها تكون للشرط اذا دخلت فيما يكون  
على خطر الوجود وذلك في الافعال دون الاعيان لان بعض الصور المذكورة دخلت  
فيه على الافعال بل لما قيل لان الكلام فيما اذا كان مرادة التنجيز بعوض لا التعليق فكان

الصارف عن الشرطية دلالة الحال وانما يعتق العبد بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال  
 انه العبد لا يملك نفسه فقوله اذا العبد لا يملك نفسه دليل على كونه معاوضة بغير المال  
 وهو يحتمل وجوهاً أحدها العبد لا يملك نفسه من حيث المال لانه مال فلا يملك المال  
 واذا لم يملكه كان ما بذله من العوض في مقابلة ما ليس بمال وليس بشيء لان المولى  
 يملكه فكان ما بذله في مقابلة المال والثاني ان العبد لا يملك نفسه لانه ليس بمال بالنسبة  
 الى نفسه لكونه بقي على اصل الحرية بالنسبة اليه ولهذا صح اقراره بالحدود والقود  
 وغيرها واذا كان كذلك سقط ملك المولى في ذاته بالا عتاق او بيع نفسه منه فكان ما بذله  
 في مقابلة ما ليس بمال ذكر هذان الوجهان في بعض الشروح وهذا ايضا ليس بشيء  
 لان العبد مال بالنسبة الى مولاه وان لم يكن مالا بالنسبة الى نفسه فكان ما بذله في مقابلة  
 مال عند المولى والثالث ان العبد لا يملك نفسه بهذا العقد لكونه اسقاطا فلم يدخل به  
 في يده شيء من المال غاية ما يقال انه ثبت له به قوة شرعية وهي ليست بمال لا محالة  
 فكان ما بذله في مقابلة ما ليس بمال بل بما هو قوة شرعية وهذا اقرب منهما واذا ثبت انه  
 معاوضة فمن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع فاذا قبل  
 صار حراً وان رد او اعرض عن المجلس بالقيام او بالاستغفال بما يعلم به قطع المجلس  
 بطل فاذا قبل صار ما شرط ديناً عليه حتى تصح الكفالة به لانه يسعى وهو حر بخلاف  
 بدل الكتابة حيث لا تصح به الكفالة لانه يثبت مع المنافى وهو قيام الرق فكانت ثبوته على  
 خلاف القياس اذ القياس ينفي ان يستوجب المولى الدين على عبده فلما ثبت بخلاف  
 القياس ضرورة حصول الحرية للمكاتب وحصول المال للمولى اقتصر على موضع الضرورة  
 ولم يعد الى الكفالة وقوله واطلاق لفظ المال ينتظم انواعه من النقد يعني في قوله ومن عتق  
 عبده على مال وقوله فشابه النكاح يعني اذا شابه ذلك جاز ان يثبت الحيوان ديناً في الذمة  
 ههنا كما جاز ذلك في تلك العقود وكذلك الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم

معلوم الجنس كما اذا اعتقه على مائة قفيز حنطة ولا يضره جهالة الوصف بان لم يقل انها جيدة او رديئة ربعية او خريفية فان جهالة الوصف لا تمنع صحة التسمية لكونها يسيرة ولوعاق عتقه باداء المال صح لان هذه الصيغة اعني قوله ان اديت الي الف درهم فانت حر صيغة التعليق فيعلق عتقه باداء المال كالتعليق بسائر الشروط ولهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد بردة وللمولى ان يبيعه قبل الاداء كما في التعليق بسائر الشروط وقوله من غير ان يصير مكاتباً يعني لا تثبت احكام المكاتبين حتى لومات وترك وفاء فالمال ملو له ولا يؤدى عنه ولومات المولى فالعبد رقيق يورث عنه مع ما في يده من اكسابه ولو كانت امة فولدت ثم ادت لم يعتق ولدها ولو حظ المال او ابراءه المولى لم يعتق ولو كان مكاتباً كان الحكم على عكس ما ذكر في الجميع وقوله مراده التجارة يعني من ارغب في الاكتساب لانها هي المشروعة عند الاختيار دون التكدى لانه يدنى المرأ وبخسه وقوله وفي سائر الحقوق يريد به الثمن وبذل الخلع وبذل الكتابة وما شبههما ونوله انه يعني المولى ينزل قابضاً بالتخلية برفع المانع سواء قبض او لم يقبض وليس المراد بالاجبار ما هو المفهوم منه عند الناس من الاكراه بالضرب او الحبس وقوله انه هو تعليق العتق بالشرط لفظاً احتراز عن الكتابة فانها ليست بتعليق لفظي فانه لو قال لعبده كاتبك على كذا من المال صحت الكتابة وليس فيه تعليق لفظي لعدم الفاظ الشرط فيه وقوله ولهذا لا يتوقف على قبول العبد توضيح لكونه تصرف يمين وقوله ولا جبر على مباشرة شروط الايمان متصل بقوله لانه تصرف يمين وقوله لانه لا استحقاق لتفريده لا جبر الا بالاستحقاق ولا استحقاق قبل وجود الشرط ولهذا يمكنه البيع قبل الاداء وقوله بخلاف الكتابة متصل بقوله ان هو تعليق العتق بالشرط لفظاً وقوله لانه اي لان عقد الكتابة معاوضة وابدل فيها واجب فكان الجبر بعد الاستحقاق \* ولنا انه تعليق نظراً الى اللفظ كما ذكرنا ومعاوضة نظراً الى المتصود لانه ما عاق عتقه بالاداء الا يحثه على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال

بمقابله بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ بان يقول ان ادبت  
الي الفاننت طالق حتى لوطلقها بهذه الصيغة كان بائنا فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفعنا  
للضرر عن المولى حتى لا يمنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود  
قبل الاداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للغرور عن العبد فانه لا يحتدل  
المشقة في اكتساب المال الا لئلا شرف الحرية فيجبر على القبول فان قيل لا يمكن  
جعله معاوضة اصلا لان البدل والمبدل كلاهما عند الاداء ملك للمولى لانه قبل الاداء  
عبد وهو وما في يده مولاة اجب بانه لما ثبت عند الاداء معنى الكتابة من الوجه الذي بينا  
ثبت شرط صحته اقتضاء وهو ان يصير العبد احق بالمؤدى فيثبت هذا سابقا على الاداء  
متى وجد الاداء وصار كما اذا كاتب عبده على نفسه وماله وكان المكسب مالا قبل الكتابة  
يصير احق بذلك المال حتى لو ادعى ذلك عتق كذا في النهاية وغيره منسوبا الى مبسوط  
شيخ الاسلام وفيه نظر من وجهين احدهما ان ثبوت معنى الكتابة هو المعارض فلا بد من  
اثباته والثاني ان حصول شرط صحة الشيء عبارة لا يقتضي صحته فضلا عن حصوله اقتضاء  
ولعل الصواب في الجواب ان يقال لما صحت الكتابة والمعنى الذي ذكرتم قائم فيها  
وهي معاوضة ليس فيها معنى التعليق فلان يصح العتق على مال وفيه معنى التعليق اولى  
فيكون ملحقا بالكتابة دلالة وقوله فعلى هذا اي على العمل بالشبهين بدور المعنى  
الفقهي ونخرج المسائل المتعارضة يعني ان قوله ان ادبت الي الف درهم فانت حر  
الحق في بعض الاحكام بمحض التعليق وهي ما ذكرنا من مسائل القياس من تمكنه  
من البيع وغيره والحق في بعضها بالكتابة من جبر المولى على القبول لانه لما كان هذا  
اللفظ تعليقانظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود عملنا بالشبهين فيه بشبه التعليق في  
حالة الابتداء وبشبه المعاوضة في حالة الانتهاء كما في الهبة بشرط العوض فانها هبة ابتداء  
حتى لم يجز في المشاع واشترط القبض في المجلس وبيع انتهاء حتى لم يتمكن الواهب



الواهب من الرجوع و جرت الشفعة في العتق ويرد بالعيب ولو أدى البعض يجبر على  
القبول لان الذي اتى به بعض تلك الجملة فاذا ثبت الاجبار على قبول الكل ثبت  
في البعض كما في الكتابة وهذه رواية الزيادات وقيل هو الاستحسان وما ذكر في مبسوط  
شيخ الاسلام انه لا يجبر على قبول البعض لان معنى الكتابة عندنا ثبت من حيث انه  
عتق بمال اداه الى المولى وانما يعتق باداء الجميع فما لم يوجد اداء جميع المال لا يثبت  
معنى الكتابة هو القياس **قوله** الا انه باء البعض لم يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا  
حط البعض وادى البعض الباقي لان الشرط وجود الجميع فاذا لم يوجد بعضه كان كما اذا  
لم يوجد كله واذا حط الجميع لم يعتق لا انتفاء الشرط فكذلك هذا بخلاف الكتابة لان المال  
هناك واجب على المكاتب فيتحقق ابرأؤه عنه سواء ابرأه عن الكل او البعض ولو أدى  
الفاكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق اما الرجوع عليه بالف اخرى مثلها  
فلان الالف النية اداها كانت مستحقة من جانب المولى فلا يحصل المقصود باءائه  
لان مقصوده ان يحثه على الاكتساب ليؤدي من كسبه فيملك المولى ما لم يكن في ملكه  
قبل هذا وهذا ليس كذلك واما انه عتق فلو وجد شرط الحنث لما ان كون الالف مستحقة  
لا يمنع كونه شرط الحنث كما لو غصب مال انسان واداه ثم الاداء في قوله ان اديت  
يقتصر على المجلس وهذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقتصر عليه كما  
في التعليق بسائر الشروط ووجه الظاهر ما ذكره بقوله لانه تخيير للعبد بين الاداء والامتناع  
عنه فكان كالتخيير بمشيئة العبد اذا قال انت حر ان شئت فان قيل قد تقدم انه يصير  
مأذونا في التجارة فكيف يكون الاداء مقتصرا على المجلس اجيب بان الاذن يكون  
في صورة اذا اديت او امتنى اديت فان الاداء فيهما لا يقتصر على المجلس ويجوز  
ان يقال لا تنافي بينهما الجواز ان يكون مأذونا بالتجارة ويقتصر الاداء على المجلس يتجرب فيه  
ويؤدي المال قبل الافتراق بالابدان ومن قال لعبد انت حر بعد موتي على الف درهم

فالقبول بعد الموت لان هذا الكلام اضافة ايجاب حقيقة الحرية الى ما بعد الموت وكل  
 ما هو كذلك يقتضي ان يكون القبول بعد الموت لتلايقع القبول قبل الايجاب فصار  
 كما اذا قال انت حر غدا على الف درهم لانه اضافة ايجاب حقيقة الحرية الى زمان  
 والقبول متأخر اليه لتلايقع قبل الايجاب بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم  
 حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال على ما ينبغي فيكون  
 القبول كذلك الا انه لا يجب المال مع قبوله لقيام الرق اذ التدبير يوجب حق الحرية  
 لا حقيقةها فيكون الرق قائما والمولى لا يستوجب دينا على عبده بخلاف ما لو اعتقه  
 على مال لانه يثبت به حقيقة الحرية والمال يجب على الحر والمولى قد يستوجب مالا  
 على معتقه فان قيل لمالم يجب المال في المدبر على الالف ما الفائدة في تعليق التدبير  
 بالقبول اجيب بانها بيان انه يقبل التعليق بالقبول كالطلاق والعتاق وان لم يجب  
 المال وقوله قالوا يعنى المشائخ رحمهم الله لا يعتق في مسئلة الكتاب ابي الجامع الصغير  
 وهي قوله انت حر بعد موتى على الف درهم وان قيل بعد الموت مالم يعتقه الوارث  
 او الوصي او القاضي لان الميراث ليس باهل للاعتاق في ذلك الوقت قال المصنف  
 رحمه الله وهذا اي قولهم انه لا يعتق مالم يعتقه الوارث صحيح بناء على انه ايجاب مضاف  
 الى ما بعد الموت واعلية الموجب شرط عند الايجاب وقد عدت بالموت بخلاف التدبير فانه  
 ايجاب في الحال والاهلية ثابتة والموت شرط والاهلية ليست بشرط عنده كما لو قال ان دخلت الدار  
 فانت حر فوجد الشرط وهو مجنون وقد فرق بين مسئلة الكتاب والتدبير بوجه آخر وهو انه  
 لمالم يعتق الا بالقبول بعد الموت لم يكن العتق معلقا بطلق الوقت وفي مثل هذا لا يعتق  
 الا باعتاق الوارث لا انتقال العبد الى ملك الوارث قبل القبول كما لو قال انت حر بعد  
 موته بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط اعتاق الوارث فان قيل  
 انت مدبر على الف درهم معناه انت حر بعد موتى على الف فيكون كد مسئلة الكتاب

الكتاب معنى فينبغي ان يكون الايجاب في مسئلة الكتاب في الحال حتى يشترط القبول  
ايضا فيه اجيب بان هذا يمين من جانب المولى حتى لا يتمكن من الرجوع وفي الايمان  
يعتبرا للفظ وليس في قوله انت مدبر على الف اضافة الحرية الى ما بعد الموت لفظا فلا يشترط  
القبول بعده وفي مسئلة الكتاب اضاف الحرية الى ما بعد الموت لفظا فيشترط القبول بعده  
**قوله** ومن اعتق عبدا على خدمته اربع سنين ومن قال لعبده انت حر على ان تخدمني  
اربعة سنين فقبل العبد عتق فلو مات من ساعة فعليه قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفة  
وابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله وهو قول ابي حنيفة رحمه الله الاول عليه  
قيمة خدمته اربع سنين اما العتق فلان الخدمة في مدة معلومة جعلت عوضا عن العتق  
وكل ما جعل عوضا عن العتق فالعتق يتعاقب بقبوله لانه الحكم في الاعراض كلها وقد وجد  
القبول فنزل العتق وانتمت خدمته اربع سنين لانه يصلح عوضا لحدوث حكم المالية بالعتق ولهذا  
صاحت صداقته ان الله تعالى شرط ابتغاء الاضاع بالاموال حيث قال وَأَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ  
ذَلِكَ إِنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ فصار كما اذا اعتقه على الف درهم ثم مات العبد فالخلافية فيه بناء  
على خلافية اخرى وهي ان من باع نفس العبد منه بجارة بعينها ثم استحققت الجارية اهلك  
يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده وهي اي مسئلة بيع نفس  
العبد منه بالجارية اذا استحققت معروفته في طريقة الخلاف وذكر في الكتاب وجه البناء ولم يذكر  
وجه كل واحد من القولين ولا بأس بذكر ذلك فوجه قول محمد رحمه الله ان الخدمة  
بدل ما ليس بمال وهو العتق ولا قيمة للعتق وقد حصل العجز عن تسليم الخدمة لموته فوجب  
تسليم قيمتها ووجه قولهما ان الخدمة بدل مال لانها بدل نفس العبد لكن البدل لما تعذر  
تسليمه وجب تسليم المبدل وهو العبد لكن لا يمكن تسليمه لان العتق لا يقبل الفسخ فوجب  
تسليم قيمته لا مكان ذلك هذا في المبني ولقائل ان يقول هذا مناقض لما قال المصنف  
رحمه الله في اول الباب انه معاوضة بغير مال لان العبد لا يملك نفسه والجواب

## ( كتاب العتاق \* باب العتق على جعل )

ان الاعتاق على مال معاوضة مال بغير مال من وجه كما ذكرنا وشابه بذلك النكاح والطلاق وغيرهما حتى صح باي مال كان كما تقدم ومعاوضة مال بمال من وجه بالنظر الى مولاة وشابه بذلك بيع عبد بجارية فانه اذا مات العبد وفسخ العقد على الجارية فيلزمه قيمة العبد على ما ذكره واما المبني عليه فوجه محمد رحمه الله ان هذا بدل ما ليس بمال وهو العتق لان بيع العبد من نفسه اعتاق وقد عجز عن ايفاء البدل وليس للبدل وهو العتق قيمة فيجب قيمة البدل ووجه قولهما ان الجارية بدل نفس العبد بالعتق فيجب تسليم قيمته كما اذا تباع عبدا بجارية ثم مات العبد فتأسخا العقد على الجارية يلزمه قيمة العبد وقوله وكذلك بموت المولى يعني ان موت المولى في هذه الصور كموت العبد فصا ز نظير المسئلة فيكون الحكم فيهما سواء وقوله ومن قال لا خراعتق امتك على الف درهم علي لم يذكر في بعض النسخ علي اكتفاء بدلالة على الوجوب وذكر في بعضها التاكيد والمسئلة ظاهرة وقوله وقد قررناه من قبل يعني الخلع في مسئلة خلع الاب ابنته الصغيرة على وجه الاشارة والفرق ان الاجنبي في باب الطلاق كالمرأة في عدم ثبوت شيء لهما بالطلاق اذا ثبت به سقوط ملك الزوج عنها لا غير فكما جاز التزام المرأة بالمال فكذلك الاجنبي بخلاف العتاق فانه يثبت للعبد بالاعتاق قوة حكمية لم يكن له قبل ذلك فكان المال في مقابلة ذلك وليس الاجنبي كالعبد حيث لا يثبت له به شيء اصلا فكان اشتراط البدل عليه كاشتراط الثمن على غير المشتري فلا يجوز وقوله ولو قال اعتق امتك عني بالف درهم والمسئلة بحالها اي قال علي ان تزوجنيها ففعل وابت ان تزوجه قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداة الآمر وما اصاب المهر بطل عنه والوجه ما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله على ما عرف يعني في اصول الفقه وفيه شبهتان أحدهما ان هذا البيع فاسد لانه بيع بما يخصها من الالف لو قسم عليها وعلى منافع بضعها وهو فاسد ولانه ادخال صفقة النكاح في صفقة البيع والبيع الفاسد لا يفيد الملك بدون

بدون القبض ولا ملك فهنا فيجب ان لا يقع العتق اذ لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والثانية  
ان البيع اذا كان فاسدا ويجب فيه العوض يجب قيمة المبيع كاملة والقول بما يخصه  
من الثمن انما هو موجب البيع الصحيح كما اذا جمع بين عبد ومدر وبين عبدة وعبد غيره  
فان البيع صحيح في العبد بحصته من الثمن كما سيأتي واجاب الامام شمس الائمة  
السرخسي رحمه الله من الاول بان الامة تستفيع بهذا الاعتاق فمن هذا الوجه تصير  
قايضة نفسها ادنى قبض وادنى القبض يكفي في البيع الفاسد كالقبض مع الشيوع فيما  
يحتدل القسمة والامام فخر الاسلام عن الثانية بان البيع مدرج في الاعتاق فاخذ حكم  
الاعتاق في عدم الفساد بالشرط فلم يبطل البيع بشرط النكاح فيجب القول بما يخصه من الثمن  
وقوله فلوزوجت نفسها منه يعني في المسئلتين لم يذكره محمد رحمه الله في الجامع الصغير  
وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهو ما اذا لم يثقل فيه عني لعدم صحة  
الضمان وهي للمولى اي حصة القيمة للمولى في الوجه الذي قال فيه عني وما اصاب  
مهر مثلها كان مهر الامة في الوجهين \*

## باب التدبير

ذكر الاعتاق الواقع بعد الموت عقيب الاعتاق الواقع في الحيوة ظاهرا المناسبة والتدبير  
في اللغة هو النظر الى عاقبة الامر وفي الشريعة هو ايجاب العتق الحاصل بعد الموت بالفاظ  
تدل عليه صريحا كقوله دبرتك او انت مدبر او دلالة كقوله اذا مت فانت حر او انت  
حر بعد موتي او مع موتي او في موتي وكقوله اوصيت لك بنفسك او برفقتك او بعنقك  
او بثلث مالي وحكمه انه لا يجوز اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة فاذا مات  
وهو يخرج من الثلث عتق وان لم يخرج عتق ثلثه ويسعى في ثلثيه وقال الشافعي رحمه الله  
يجوز بيعه وهبته لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات

من دخول الدار ومجيء رأس الشهر وغيرهما وكما في المدبر المقيّد فان ذلك جائز فيه  
 بلا خلاف ولان التدبير وصية حتى يعتبر من ثلث المال والوصية لا تمنع الموصي عن التصرف  
 بالبيع وغيره كما لو وصى برفقته الانسان ولنا قوله صلى الله عليه وسلم المدبر لا يباع ولا يوهب  
 ولا يورث وهو حر من الثلث رواه نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ولانه ابي التدبير سبب  
 الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت فلا بد له من سبب ولا سبب غيره ثم اما ان يكون سببا  
 في الحال او بعد الموت لا جائز ان يكون بعد الموت لانه حال بطلان الاهلية فلا يمكن  
 تاخير السببية اليه ولانه في الحال موجود وبعد الموت معدوم لكون كلامه عرضا لا يبقى  
 فتعين ان يكون سببا في الحال واعترض على المصنف رحمه الله بان هذا الكلام مناقض  
 لما ذكر في آخر باب العبد يعتق بعضه حيث قال وفي المدبر ينعتق السبب بعد الموت واقول  
 قوله ثم جعله سببا في الحال اولى يدل على ان جعله سببا في الحال وان كان المذهب  
 عند اصحابنا رحمه الله ليس بمتعين فيحمل ما ذكره هناك على غير الاولى فيندفع التناقض  
 ويكون قد اطاع على رواية من اصحابنا انه يجوز ان يكون سببا بعد الموت او اختار جوازه  
 باجتهاده وجعل ما ذهب اليه الاصحاب اولى فان قيل في التدبير تعليق وليس في التعليق  
 شيء من السبب ثابتا في الحال وانما يكون عند وجود الشرط فما بال التدبير خالف سائر  
 التعليقات وهو مودى قول الشافعي رحمه الله كما في سائر التعليقات اجاب بقوله بخلاف  
 سائر التعليقات لان المانع من السببية قائم فيه قبل الشرط واعلم ان في كلام المصنف  
 رحمه الله غموضا لا ينكشف على وجه التحصيل الا بزيادة بيان فلا بد منه فنقول المانع  
 هو ما ينتفي به الشيء مع قيام مقتضيه وكل ما ينافي في اللازم ينافي الملزوم واذ اظهر هذا قلنا  
 القياس يقتضي ان يكون سائر التعليقات اسبابا في الحال لكن المانع عن السببية في الحال  
 وهو صفة كون تصرف التعليق يمينا قائم لان اليدين مانع عن تحقق الشرط اللازم للحكم  
 فان المقصود من اليمين هو المنع عن تحقق الشرط وما كان مانعا عن تحقق اللازم الذي



الذي هو الشرط كان مانعا عن تحقق الملزوم الذي هو الحكم وهو وقوع الطلاق واليه اشار بقوله وانه يصاد وقوع الطلاق والعتاق وما كان مانعا للحكم لا يمكن ان يكون سببا له فصفت كون تصرف التعاق يمينا يمنع عن كونه سببا للحكم وهو الطلاق والعتاق فان قلت قد يكون اليمين يعقد للحمل كما في قول الرجل ان لم تدخل الدار فانت طالق وقد نص في الكتب ان اليمين تعقد للمنع او الحمل فكيف قال والمنع هو المقصود وانه يقتضي الحصر عند البلغاء قلت لا يتصد باليمين الا منع الشرط فالشرط فيما ذكرتم هو النفي والمقصود المنع منه ويلزمه الحمل فان قلت التدبير يمين اوليس يمين فان كان يمينا وجب ان لا يكون سببا لقيام المانع على ما قررتم وان لم يكن يمينا لم يستقم قوله بخلاف سائر التعليقات اذا سائر بمعنى الباقي قلت ليس يمين لتعلق عتقه بامر كائن بخلاف سائر التعليقات واستقامة اطلاق سائر التعليقات بطريق المشاكلة ان لم تكن اليمين اخص من التعاق ويرد عليه انت طالق اذا جاء غدا فانه تعليق بامر كائن وليس بسبب في الحال والجواب انه اضافة لا تعليق وقوله فاما مكن تأخر السببية الى زمان الشرط لقيام الاهلية فرق آخرين التدبير وسائر التعليقات ووجهه ان التدبير لا يمكن فيه تاخير السببية الى ما بعد الموت لما ذكرنا من انتقاء اهلية الايجاب حينئذ واما سائر التعليقات فتاخير السببية فيه الى زمان الشرط ممكن لقيام الاهلية عنده فافترقا واعترض بان قيام الاهلية ليس بشرط عند وجود الشرط كمن طلقها وهو صحيح ثم جن عند وجود الشرط كما تقدم والجواب ان قيام الاهلية ليس بشرط عند وجود الشرط اذا لم يكن التعليق ابتداء بحال بطلان الاهلية كما ذكرتم في صورة المجنون واما اذا كان فلان سام ان الاهلية اذا ذاك غير مشروط وقوله ولانه وصية والوصية خلافة في الحال فرق آخر بينهما وتقريره التدبير المطلق وصية والوصية سبب الخلافة في الحال لان الموصي يجعل الموصي له خلفا في بعض ماله بعد موته كالورثة فانها سبب الخلافة في الحال واعترض بانه لو كان وصية لبطل اذا قتل المدبر سيده لان الوصية للقاتل لا تجوز وان كان

الجرح قبلها او بعدها ولجاز البيع لان الموصي يجوز له بيع الموصى به ويكون رجوعا عن  
 الوصية وليس الامر كذلك والجواب عنهما جميعا ان ذلك في وصية لم تكن على وجه  
 التعليق لانها الوصية المطلقة والتدبير ليس كذلك ووجه اختصاص ذلك ان بطلان الوصية  
 بالقتل وجوازا للبيع وكونه رجوعا انما يصح في موصى به يقبل الفسخ والبطلان والتدبير لكونه  
 اعتاقا لا يقبل ذلك وقوله وابطال السبب لا يجوز تزمة الدليل متصل بقوله ولانه سبب  
 الحرية وما بينهما لا ثبات هذه القضية وتركيب المقدمتين هكذا التدبير سبب الحرية وسبب  
 الحرية لا يجوز ابطاله وفي البيع وما يشابهه من الهبة والصدقة والامهار ذلك اي ابطال سبب  
 الحرية فلا يجوز قوله وللمولى ان يستخدمه ويؤجره التدبير لا يثبت الحرية في الحال وانما  
 يثبت استحقاق الحرية فكان الملك فيه ثابتا ولهذا الوقال كل ما اوكل لي فهو حر دخل فيه  
 المدبر واذا كان كذلك فللمولى ان يستخدمه ويؤجره وان كانت امته وطئها وانه ان يزوجه  
 لان ولاية هذه التصرفات بالملك وهو ثابت فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله  
 لما روينا يعني من حديث ابن عمر رضي الله عنهما وهو قوله صلى الله عليه وسلم وهو حر من  
 الثلث ولان التدبير وصية لكونه تبرعا مضافا الى ما بعد الموت ولا نغني بالوصية الا ذلك  
 والحكم يعني العتق غير ثابت في الحال لانه يفيد استحقاق الحرية كما ذكرنا آنفا وكل وصية  
 ينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثي رقبته وان كان على المولى  
 دين يسعى في كل قيمته لان الدين مقدم على الوصية والعتق لا يمكن نقضه فيجب عليه  
 رد قيمته وقوله وولد المدبرة مدبرة هذه هي النسخة الصحيحة ووقع في بعض النسخ وولد المدبر  
 مدبر وليس بصحيح لان ولد المدبر اما ان يكون من امته او غيرها فالاول رفيق لمولاه والثاني يتبع  
 الام في التدبير والكتابة وغيرهما دون الاب واما ولد المدبرة فهو مدبر نقل على ذلك اجماع  
 الصحابة رضي الله عنهم وخصوصهم الى عثمان رضي الله عنه في اولاد المدبرة فقصى بان ما ولدته قبل  
 التدبير عبد يباع وما ولدته بعد التدبير فهو مثلها لا يباع وكان ذلك بحضرة الصحابة رضي الله عنهم ولم

ولم ينقل عن احد خلاف وقوله فان علق التدبير بموته بيان المدبر المقيد وهو ان يعلق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا فليس بدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال للتردد في تلك الصفات فربما يرجع من ذلك السفرو ويرأى من ذلك المرض بخلاف المدبر المطلق لانه تعاق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة وتحقيقه يستفاد مما قدمناه وهو ان المعلق به اذا كان على خطر الوجود كان بمعنى اليمين وقد عرفت ان صفة كونه يمينا تمنع عن السببية واما اذا كان امرا كائنا لا محالة لم يكن في معنى اليمين فكان سببا فان قيل اذا لم ينعقد السبب في الحال ففي اي وقت ينعقد ان انعقد بعد الموت فليس بحال اهلية الايجاب وان انعقد قبله كيف يجوز بيعه فالجواب انه موقوف فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر من الثلث لانه ثبت حكم التدبير في آخر جزء من اجزاء حيوته لتحقق تلك الصفة حينئذ وان عاش بطل التدبير ومن المقيد ان يقول ان مت الى سنة او عشر سنين لما ذكرنا يعني قوله لتردد في تلك الصفات بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب لانه كائن لا محالة وهذا الذي ذكره رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله في المنتقى وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في نوازلهم ان رجلا قال لعبده انت حر ان مت الى مائتي سنة قال ابو يوسف رحمه الله هذا مدبر مقيد وله ان يبيعه وقال الحسن هو مدبر لا يجوز بيعه لانه علم انه لا يعيش الى تلك المدة فصارك انه قال ان مت فانت حر ثم لومات قبل السنة في الاول او قبل عشر سنين في الثاني عتق ولومات بعدهما لم يعتق لانه لم يوجد الشرط في المدبر المقيد والله اعلم بالصواب \*

## باب الاستيلاء

لما فرغ من بيان التدبير شرع في بيان الاستيلاء عقبيه لمناسيه بينهما من حيث ان لكل واحد منهما حق الحرية لاحقيقتها والاستيلاء طلب الولد فام الولد من الاسماء الغالبة

كالصغيرة من الصفات الغالبة اذا ولدت الامة من مولاهما فقد صارت ام ولد له لا يجوز  
 بيعها ولا هبتها ولا تمليكها لقوله صلى الله عليه وسلم لما ولدت مارية ام ابراهيم من رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم وقيل له الاتعتها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها اخبر  
 عن اعتاقها فثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع لان الحديث وان دل على تنجيز الحرية  
 لكن عارضه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال  
 ايمان رجل ولدت امته منه فهي معتقة عن دبر منه فعملنا بهما جديعا ومنعنا البيع بالحديث  
 الاول والتنجيز بالحديث الثاني ولا يقال محلية البيع معلومة فيها يقيين فلان ترفع الابقين  
 مثله وخبر الواحد لا يوجب له لانا نقول الاحاديث الدالة على عتقها من المشاهير وقد انضم اليها  
 الاجماع اللاحق فرفعناها ولان الجزئية قد حصلت بين الواطي والموطوءة بواسطة الولد  
 فان المائين قد اخطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة وهي  
 تمنع بيعها وهبتها لان بيع جزء الحر وهبته حرام فان قيل لو كانت هذه الجزئية معتبرة  
 لتجز العتق لان الجزئية توجب له ولستم قائلين به اجاب بقوله الا ان بعد الانفصال يعني  
 ان الولد انما يعلم بعد الانفصال وبعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لاحقيقة تضعف السبب  
 فاجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت فتعارض المنقول بالمعقول في اثبات حكم مؤجل  
 الى ما بعد الموت وهو العتق فيحرم بيعها في الحال لثبوت حق الحرية فيها فان قيل لو كانت  
 الجزئية باقية حكما العتق من ملكته امرأته التي ولدت منه بعد موتها وليس كذلك اجاب  
 بقوله وبقاء الجزئية حكما ومعناه ان بقاء الجزئية حكما عبارة عن ثبات النسب والاصل في ثبات  
 النسب هو الاب لان الولد ينسب اليه والام ايضا بواسطة الولد يقال ام ولد فلان فكذلك  
 في الجزئية فثبت في حقهم لا في حقهن وقوله وكذا اذا كان بعضها مملوكا له يعني لو كانت  
 الجارية مشتركة بين رجلين فاستولدها احدهما كانت ام ولد له لان الاستيلاء لا يتجزى لانه فرع  
 ما لا يتجزى وهو النسب فيعتبر باصله فان قيل فقد ذكر في باب العبد يعتق بعضه والاستيلاء

والاستيلاء متجزعة حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه الى آخره فما وجه التوفيق بين كلاميه اجيب بان معنى قوله لا يتجزى يمتلك نصيب صاحبه بالضمنان مع ملك نصيبه فيكمل الاستيلاء على ما يجيء بعده هذا في هذا الباب لان نصيب صاحبه قابل للنقل بضمنان المستولد لان الاستيلاء وقع في القنة وهي قابلة للانتقال من ملك الى ملك وما ذكره هناك من تجزى الاستيلاء فانما فرض المسئلة في المدبرة وهي غير قابلة للنقل فكان الاستيلاء منحصرا على نصيبه فيتجزى الاستيلاء ضرورة فكان رفع التناقض باعتبار اختلاف الموضوع والمحل وبانه يحتمل ان تكون فيه روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله وذلك لانهما جعلوا الاستيلاء مقبسا عليه في انه لا يتجزى فكان مجمعا عليه ثم اجاب عنه ابو حنيفة رحمه الله بانه متجزعة في ذلك الباب ومثل هذا كان لاختلاف الروايتين كذا في النهاية **قوله** وله وطئها واستخداها واجارتها وتزويجها قد ذكرنا ان الاستيلاء يوجب حق الحرية لاحقيقتها فكان الملك فيها قائما كالمدبرة فجازله ان يطأها ويستخذمها ويؤجرها ويزوجها قبل ان يستبرئها فان قيل شغل الرحم بمائه محتمل واحتمال ذلك يمنع جواز النكاح كما في المعتدة اجيب بان محلية جواز النكاح كانت ثابتة قبل الوطئ وقد وقع الشك في زوالها فلا يرتفع به بخلاف النكاح فان المنكوحة خرجت عن محلية نكاح الغير فلا تعود اليها الا بعد الفراغ حقيقة وذلك بعد العدة وقوله ولا يثبت نسب ولدها اي ولد الامة رجوعا الى ما ابتدأ به اول الباب بقوله اذا ولدت الامة من مولاها لما ان ولدا م الولد يثبت نسبه من غير دعوة على ما يجيء في قوله فان جاءت بعد ذلك بولد يثبت نسبه بغير اقرار وحكم المدبرة كحكم الامة في انه لا يثبت النسب منها بدون دعوة المولى وقوله الا ان يعترف به اي بالولد والاعتراف بالوطئ غير ملزم وقال الشافعي رحمه الله يثبت نسبه منه وان لم يدع لانه لما يثبت النسب بالعقد اي بالنكاح الذي هو مفض الى الوطئ فلان يثبت به وهو اكثر اقضاء اولي \* ولنا ان وطئ الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود

المانع عنه اي عن طلب الولد وهو سقوط التقويم عنده ونقصان القيمة عندهما او عدم  
 نجابة اولاد الاماء عندهم فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطى فانه لا يثبت  
 النسب فيه بغير الدعوة بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة  
 لا يقال النسب باعتبار الجزئية او بما وضع لها والتصد وعدمه لا مدخل له في ذلك لانا  
 نقول لو كان ذلك مدارا لثبت من الزاني وليس كذلك وانما النظر الى الموضوعات  
 الاصلية والعقد موضوع لذلك فلا يحتاج الى الدعوة ووطى الامة ليس بموضوع له  
 فيحتاج اليها وان جاءت بعد ذلك بولد يثبت نسبه من غير اقرار اذا كان قد اعترف  
 بالولد الاول لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كما لم عقودة بعقد النكاح  
 الا انه اذا نفاه بنتفي بقوله من غير لعان ما لم يقض القاضي به او لم تتناول المدة فاما  
 بعد قضاء القاضي فقد لزمه به على وجه لا يملك ابطاله وكذلك بعد التطاول لانه  
 يوجد دليل الاقرار في هذه المدة من قبول التهنئة ونحوه وذلك كالتصريح بالاقرار  
 واختلافهم في مدة التطاول قد سبق في اللعان وقوله لان فراشا ضعيف واضح وقوله  
 وهذا الذي ذكرناه اي عدم ثبوت نسب ولد الامة بدون الدعوى حكم قضاء القاضي  
 فاما الديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالى فلا عتلاف به والدعوى ان وطئها او حصنها  
 ولم يعزل عنها والمراد بالتحصين هو ان يحفظها عما يوجب رتبة الزنا وقوله لان هذا  
 الظاهر وهو ان الولد منه عند التحصين وعدم العزل يقابله اي يعارضه ظاهر آخر وهو  
 العزل او ترك التحصين وقوله وفيه روايتان اخريان في بعض النسخ اخروا وليس بصحيح  
 وقوله عن ابي يوسف وعن محمد رحمهما الله قيل فائدة تكرار عن دفع وهم من توهم ان الروايتين  
 عنهما باتفاقهما فانه ليس كذلك وانما عن كل منهما رواية تخالف رواية الآخر فاما رواية  
 ابي يوسف رحمه الله فهي انه اذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه  
 ان يدعيه سواء عزل عنها او لم يعزل حصنها او لم يحصنها تحسينا للظن بها وحملها لامرأته على



على الصلاح ما لم يتبين خلافه وأما رواية محمد رحمه الله فهي انه لا ينبغي ان يدعيه اذ لم يعلم انه منه ولكن ينبغي له ان يعتق الولد ويستمتع بها ويعتقها بعد موته لان استحقاق نسب ليس منه لا يحل شرعا فيحتاج من الجانبين وذلك في ان لا يدعي النسب ولكن يعتق الولد ويعتقها بعد موته لاحتمال ان يكون منه وما ذكره ابو حنيفة رحمه الله هو الاصل لانه اذا وطئها ولم يعزل وحصلها فالظاهر ان الولد منه فيلزمه ان يدعي وان لم يحصن او عزل فقد وقع الاحتمال فلا يلزمه الاعتراف بالشك فان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان الاوصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له بالنكاح وان كان النكاح فاسدا بعدما اتصل به الدخول لان الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام ومن الاحكام ثبوت النسب وعدم جواز البيع والوصية واذا كان الفاسد ملحقا بالصحيح كان اقوى من فراش ام الولد وقوله ولو ادعاه المولى معناه اذا زوج المولى امته فولدت فادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لا قرارة وانما فسرنا كلامه بذلك ليستقيم قوله وتصير امه ام ولد له لان امومية ام الولد ثابتة قبل هذه الدعوة فلا يستقيم حينئذ قوله وتصير امه ام الولد له هكذا نقل عن فوائد مولانا حميد الدين الضرير رحمه الله فان قيل ينبغي ان لا تصير امه ام ولد لمولاه لان امية الولد مبنية على ثبوت النسب بدعوة الولد فاذا لم يثبت الاصل منه كيف يثبت الفرع اجيب بان مجرد الاقرار بالاستيلاء كاف لثبوته واذا كان ذلك الاقرار في ضمن شيء لم يثبت ذلك الشيء لمصادفة اقرار المولى في محله وهو الملك وهذا لاحتمال ان يكون الولد ثابت النسب من المولى بعلوق سبق النكاح او بشبهة بعد النكاح الا ان هذا الاحتمال غير معتبر في حق النسب لثبوت النسب من الزوج واستغنائه من النسب فيبقى معتبرا في حق الام لاحتياجها اليه ان تصير ام ولد **قوله** واذا مات المولى عتقت من جميع المال واذا مات المولى عتقت من جميع المال سواء كان زوجها اوليا لمارواه محدد

بن الحسن رضي الله عنهما من حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه  
 وسلم امر بعق اصهار الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث ومعنى قوله امر حكم  
 لا الامر المصطلح فانهم يعتقن بعد الموت كما تقدم وانما انكر الدين نفيا للسعاية للغرماء  
 والورثة ولا يجعلن من الثلث تأكيد لانه فهم ذلك من قوله وان لا يبعن في دين ولان  
 الحاجة الى الولد اصلية لان الانسان يحتاج الى ابقاء نسله كما انه يحتاج الى ابقاء نفسه  
 وكل ما كان من الحوائج الاصلية يقدم على حق الورثة والغرماء كالتهيز والتكفين بخلاف  
 التدبير لانه وصية بما هو من زوائد الحوائج وقوله ولا سعاية عليها اي على ام الولد في دين  
 المولى للغرماء لما بينا ان الحاجة الى الولد اصلية الى آخره وفي بعض النسخ لما روينا يعني  
 حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنهما وجه ذلك انه لما قال ولا يبعن دل على انتفاء  
 المالة واذا عدمت ماليتها لم يبق عليها سعاية وقوله ولانها يعني ام الولد ليست بمال متقوم  
 حتى لو غصبها رجل وماتت عنده لا يضمها الغاصب عند ابي حنيفة رحمه الله لان  
 ماليتها غير متقومة عنده وقد تقدم فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص فان له القصاص  
 اذا مات وهو مديون ليس لارباب الديون ان يأخذوا من عليه القصاص بدينهم ويستوفوا  
 منه ديونهم بمقابلة ما وجب عليه القصاص من مديونهم لان القصاص ليس بمال متقوم حتى  
 يأخذوا بمقابلته ما لا متقوما وكذا اذا قتل المديون شخصا بقدر الغرماء على منع ولي القصاص  
 من استيفاء القصاص وكذا اذا قتل رجل مديونا والمديون قد عفا لا يقدر الغرماء على منع  
 المديون عن العفو واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها وهي ثلث  
 قيمتها فانه على ما تقدم وكلامه واضح واستشكل القول بالسعاية عليها عند ابي حنيفة  
 رحمه الله مع ان مالة ام الولد غير متقومة عنده فان القول بالسعاية قول بالتقوم اذا السعاية  
 بدل ما ذهب من ماليتها وقوله ومالية ام الولد يعتقدونها الذمي متقومة فيترك وما يعتقد  
 جواب عن هذا الاشكال قوله ولانها يعني مالة ام الولد ان لم تكن متقومة فهي محترمة وهذا

وهذا اي كونها محترمة يكفي لوجوب الضمان جواب آخر لذلك الاشكال  
 واعترض عليه بان الاحترام لو كان كافيا لوجوب الضمان لوجب على غاصب ام الولد  
 واجيب بان مبنى الضمان في الغصب على المماثلة ولا مماثلة بين ماليتها لا تنفاء تقومها  
 وبين ما يضمن به من المال المتقوم وهذا على طريقة تخصيص العلل وقد تقدم الكلام  
 في مثله وقوله كما في القصاص المشترك يعني كما اذا كان القصاص مشتركا بين جماعة  
 وعفا احدهم يجب المال للباقيين وان لم يكن القصاص مالا متقوما لكنه حق محترم فجاز  
 ان يكون موجبا للضمان لاحتباس نصيب الآخرين عنده بعفوا احدهم واومات مولاهما  
 وهو النصراني عتقت بلا سعاية لانها ام ولد ولو عجزت في حيوته لا ترد قنة لانها لوردت  
 قنة اعيدت مكاتبة لقيام الموجب وهو اسلامها مع كفر مولاهما وقوله ولو استولدها صورة  
 المسئلة ظاهرة وتقرير وجه الشافعي رحمه الله هذه علق بريق وهو ظاهر ومن علق  
 بريق لا تصير ام ولد لمن علق منه لان امومية الولد باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء  
 الام في تلك الحالة اي في حالة العلوق والجزء لا يخالف الكل وفي صورة النزاع ليس  
 كذلك لان الام رتبة لمولاه في تلك الحالة فلو ينعلق الولد حرا لكان الجزء مخالفا للكل  
 وقوله كما اذا علق من الزنا ثم ملكها الزاني انها لا تكون ام ولد لكون العلوق ليس من مولاهما  
 قيل في كلامه تسامح لان قوله هذا يدل على ان علة الاستيلاء كون العلوق من مولاهما  
 ولهذا لا يثبت اذا علق من الزنا وقوله وهذا لان امومية الولد باعتبار علوق الولد حرا يدل  
 على ان هذا هو العلة وهو المشهور عنه وذلك مغاير للاول وهذا فاسد لان العلة هو  
 علوق الولد حرا عنده ليس الا وفي صورة الزنا انما لم تثبت امومية الولد لان الولد انعلق  
 رقيقا لان المزني بها في تلك الحالة ملك مولاهما ولان سبب الاستيلاء وهو الجزئية الحاصلة  
 بين الوالدين على ما ذكرنا من قبل في اول الباب حيث قال ولان الجزئية قد حصلت  
 بين الواطئ والموطوءة والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الي كل واحد منهما كاملا

وقد ثبت النسب بالنكاح فتثبت الجزئية بهذه الوسطة واذا ثبتت الجزئية ثبت  
امومية الولد وقوله بخلاف الزنا جواب عن قوله كما اذا علقت بالزنا لانه لا نسب فيه  
اي في الزنا للولد الى الزاني فلا تثبت الجزئية المعتبرة في الباب وهو الجزئية الحكمية  
فلا تثبت امومية الولد فان قيل لما لم يثبت النسب من الزاني فعلامته يعتق عليه الولد  
من الزنا اذا ملك اجاب بقوله وانما يعتق على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير  
واسطة بخلاف امومية الولد فانها تثبت بواسطة نسبة الولد والنسبة عن الزاني منقطعة  
فكانت امومية الولد بالزنا نظير من اشترى اخاه من الزنا لا يعتق عليه لانه اي الاخ ينسب  
اليه بواسطة نسبته الى الوالد وهي غير ثابتة والمراد بالاخ الاخ لاب واما الاخ لام فانه يعتق  
اذا ملكه وان كان من الزنا لان النسبة بينهما ثابتة وقوله واذا وطئ جارية ابنه ظاهر **قوله**  
واذا كانت الجارية بين شريكين هذه المسئلة قد مر ذكرها في اول الباب حيث قال وكذا  
اذا كان بعضها مملوكا ولكن كان ذكرها هناك من حيث ان الاستيلاد يخرج الامة الى  
حق الحرية قبل الموت والى حقيقتها بعدة وذكرها هنا باعتبار ثبوت النسب وبيان  
ما اريد بعدم تجزى الاستيلاد المذكور هناك ويملك نصيب صاحبه وضمان نصف العقر  
وغير ذلك مما ذكره فلا يعد تكرارا وكلامه واضح خلا ما انبه عليه **قوله** فادعاه احدهما  
لا تفرقة في ذلك بين الصحة والمرض وقوله لانه لما ثبت النسب منه في نصفه الى آخره يرد عليه  
القلب وهو ان يقال لما لم يثبت النسب منه في نصف الشريك لمصادفته ملك غيره لا يثبت  
في الباقي ضرورة انه لا يتجزى الى آخر ما ذكر في الكتاب ويجاب عنه بتغليب جانب  
المثبت للنسب احتياطا لا يرى انه يستط الحدد عنه بهذا الطريق ويجب العقر فكذلك  
يثبت النسب منه بالدعوة وقوله فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه قال في النهاية هذا  
على اختيار بعض المشائخ رحمهم الله اما الاصح من المذهب فالحكم مع علمته يقتربان  
لما عرف في اصول الفقه ونقول يجوز ان يكون مراده بالتعقب التعقب الذاتي دون

د من الزماني وحينئذ يكون واردا على الاصح من المذهب وقوله بخلاف الاب اذا  
 استولد جارية ابنه لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاء فيتقدمه وهذه التفرقة بين الشريك  
 والوالد من حيث ان ملك الشريك في النصف قائم وقت العلوق وذلك يكفي للاستيلاء  
 فيجعل تملك نصيب صاحبه حكما للاستيلاء فيكون الوطى واقعا في غير ملكه وذلك  
 يوجب الحد لكنه سقط بشبهة الشركة فيجب العقر واما الاب فلم يكن له ملك في الجارية  
 وقد استولدها فيجعل ملكه فيها شرطا للاستيلاء في ملكه حملا لامرأة على الصلاح فيكون الوطى  
 في ملكه والوطى فيه لا يوجب العقر والمراد بالعقر مهر المثل فيكون الشريك ضامنا لنصف  
 مهر مثلها هكذا في مبسوط شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وفي مبسوط شيخ الاسلام  
 والمحيط العقر قدر ما يستأجر هذه المرأة لو كان الاستيلاء للزنا حلالا وقوله فلم يتعلق منه شيء  
 على ملك الشريك لانه كما علق انعلق حر الاصل لان نصفه انعلق على ملكه وانه يمنع  
 ثبوت الرق فيه لما ذكرنا من ترجيح مثبت النسب وان ادعى معاتبت نسبه منهما قال  
 المصنف رحمه الله معناه اذا حملت على ملكهما وانما قيد بذلك لانه اذا كان الحمل على  
 ملك احدهما نكاحا ثم اشتراها هو وأخرفهي ام ولد له لان نصيبه منها صار ام ولد له والاستيلاء  
 لا يتجزى فثبت في نصيب شريكه ايضا وقال الشافعي رحمه الله يرجع الى قول القافة  
 وهي جمع القائف كالباعة في جمع البائع وهو الذي يتبع آثار الآباء في الابناء من قاف  
 اثره اذا اتبعه والقيافة في بني مدلج منهم المجرزان اثبات النسب من شخصين مع  
 علمنا ان الولد لا ينخلق من مائتين اي من مائتي فحلين متعذر فعلنا بالشبهة وقد سر  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف في اسامة رضي الله عنه روي ان رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم دخل على عائشة رضي الله عنها واسارى وجهه تتبرق من السرور فقال  
 اما علمت ان مجرزا المدلجي مر باسامة وزيد وهما تحت قطيفة قد غطي وجوههما وارجلهما  
 بادية فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض ولو كان الحكم بالشبهة باطلا لما جاز اظهار السرور

وأوجب عليه الرد والانكار ولنا كتاب عمر رضي الله عنه إلى شريح رضي الله عنه في هذه  
 الحادثة لبسافليس عليهما ولودينالين لهما وهو ابنهما يرثانه ويرثهما وهو الباقي منهما أي الولد  
 يكون للاب الباقي من الابوين اللذين كانا اذ امات احدهما يكون كل الميراث للاب الحي  
 دون ان يكون نصفه لورثة الاب الميت وقوله وكان ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم  
 يروم به ابرازة في مبرز المجمع عليه وقوله في سبب الاستحقاق يعني الملك وقبل الدعوة  
 وقوله احكام متجزية يريد بها مثل النفقة وولاية التصرف في ماله والحضانة والميراث فيما  
 يقبل التجزئة فالميراث يثبت على التجزئة في حقهما وما لا يقبلها كتموت النسب وولاية  
 الانكاح يثبت في حق كل واحد منهما كاملا كأن ليس معه غيره وقوله الا اذا كان احداً الشريكين  
 استثناء من قوله وما لا يقبلها يثبت في حق كل منهما كاملاً وقوله وسرور النبي صلى الله  
 عليه وسلم جواب عن قوله وقد سر رسول الله صلى الله عليه وسلم واختلغوا فيما اذا ادعى  
 الواد اكثر من اثنين فجوزة ابو حنيفة رحمه الله وناه ابو يوسف رحمه الله وجوزة محمد  
 رحمه الله إلى الثالث قال ابو يوسف رحمه الله ثبت على خلاف النياس بقصة عمر  
 رضي الله عنه فلا يتعداه وقال محمد رحمه الله الثلاثة قريبة من اثنين وقال ابو حنيفة رحمه الله  
 سبب جواز الملك والدعوة وقد وجد وقوله فيصير نصيبه عنها ام ولد له تبعاً لولدها يعني  
 يخدم كل واحد منهما يوماً كما كانت تفعله قبل هذا لانه لا تأثير للاستيلاد في ابطال ملك  
 الخدمة واذ امات احدهما عتقت ولا ضمان للشريك في تركه الميت بالاتفاق لوجود  
 الرضاء منهما بعثتها عند الموت ولا سعاية عليها في قول ابي حنيفة رحمه الله وتسعى في نصف  
 قيمتها للشريك الحي عندهما ولو اعتقها احدهما حال حيوته عتقت ولا ضمان على المعتق  
 لشريكه ولا سعاية في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن المعتق نصف قيمتها ام ولد  
 لشريكه ان كان موسراً وتسعى في نصف قيمتها ان كان معسراً وعلى كل واحد منهما  
 نصف العرق قاصداً بماله على الآخر بفتح اللام أي بالذي له وقوله كما اذا اقاما البينة يعني



يعني اذا اقاما البينة على شيء يكون ذلك مشتركا بينهما على السواء فكذلك ههنا واذا اقاما البينة على ابن مجهول النسب كان الحكم هكذا فكذا ههنا ومن وطئ جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فاما ان يصدقه المكاتب او لا فان صدقه ثبت النسب ولا تصير الجارية ام ولد للمولى وان كذبه فلا يثبت النسب ايضا وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يعتبر تصديقه بل يثبت به مجرد دعوة المولى النسب كما في الاب والجماع بينهما ان جارية المكاتب كسب كسب المولى وجارية الابن كسب كسب الاب ووجه الظاهر وهو الفرق بين استيلاد جارية الابن حيث يثبت فيه النسب بغير تصديق وجارية المكاتب حيث يشترط فيها التصديق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه بحجرة على نفسه ولهذا لا يملك كسب المكاتب عند الحاجة والدعوة تصرف فلا يملكها المولى الا بتصديقه والاب يملك مال ابنه لانه لم يحجر على نفسه فلا معتبر بتصديقه وانما لم تصر الجارية ام ولده اذا صدقه المكاتب لان حق الملك ثابت له في كسبه وذلك كاف لاثبات نسب الولد الا يرى انه لعجزة ينقاب حقيقة ملك فلا حاجة به الى التملك وليس الاب في مال الولد ملك ولا حق ملك ولا يمكن اثبات النسب منه الا باعتبار تملك الجارية فيثبت الملك سابقا ووقع الوطئ في ملكه وولدت منه فكانت ام ولد له وقوله وعليه عقرها اي على المولى عقر جارية المكاتب لان الملك لا يتقدم الوطئ لان ماله من حق الملك كاف لصحة الاستيلاد فكان الوطئ واقعا في غير الملك وهو يستلزم الحد او العقر وقد سقط الاول بالشبهة فتعين الثاني وقوله كما نذكره اي نذكر الحق الذي للمولى على المكاتب في كتاب المكاتب قيل في كلام المصنف رحمه الله نظر لانه قال ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد والمفهوم منه ثبوت استيلاد جارية المكاتب والمنصوص في الكتب عن اصحابنا رحمهم الله ان الاستيلاد لا يثبت وهو نفسه يصرح بهذا بعد خطين بقوله ولا تصير الجارية ام ولد له اي للمولى فاذا لم تصر الجارية ام ولد له فمن اين يصح الاستيلاد والجواب ان دلالة لفظ الاستيلاد على طلب نسب الولد اقوى

من دلالة على كونها ام ولد له فكان المراد بقوله لصحة الاستيلاء لصحة نسب الولد بدلالة ما بعده فان المصنف رحمه الله اجل قدرا من ان يقع بين كلاميه في سطرين تناقض وقوله وقيمة ولدها معطوف على قوله عقرها وقوله وهو انه قبل اي الولد يعني ان الولد حصل له من كسب كسبه فان المكاتب كسبه وجارية المكاتب كسب كسبه وفيه نوع تكلف ويجوز ان يكون انه اي الجارية كسب كسبه وذكر الضمير نظرا الى الخبر وهو كسب والضمير في رقه يعود الى الولد قيل في قوله كما في ولد المغرور ونظر وحق الكلام كما في المغرور بدون ذكر الولد على معنى ان الجارية لا تصير ام ولد للمولى لعدم الملك فيها حقيقة كما ان الجارية لا تصير ام ولد للمغرور لعدم الملك فيها والجواب ان قوله كما في ولد المغرور متعلق بقوله فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه وحينئذ لا بد من ذكر الولد وعلى تقدير ان يكون متعلنا بقوله ولا تصير الجارية ام ولد لانه لا ملك له فيها حقيقة فتقديره كما في ام ولد المغرور وقوله وان كذبه معطوف على قوله فان صدقه المكاتب وقوله ولو ملكه يعني ولد الجارية الولد الذي ادعاه وكذبه المكاتب يوما من الدهر ثبت نسبه منه لقيام الموجب وهو الاقرار بالاستيلاء وزوال المانع وهو حق المكاتب قال في المبسوط واذا ملك المولى الجارية اي في صورة التصديق يوما من الدهر صارت ام ولد له لانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب وان كذبه المكاتب ثم ملكه يوما ثبت نسبه منه لان حق الملك له في المحل كان مثبتا للنسب منه عند صحة الدعوة الا ان بمعارضة المكاتب اياه بالكذب امتنع صحة دعوته وقد زالت هذه المعارضة حين ملكه

والله اعلم بالصواب \*

## كتاب الايمان

المناسبات التي تقدم ذكرها بين الكتب الى ههنا اقتضت الترتيب على ما تقدم وذكر  
 الايمان عقيب العناق لمناسبتها في عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما واليمين في اللغة  
 القوة قال الله تعالى لاَ خِذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ وفي الشريعة عقد قوي به عزم الحالف على الفعل  
 او الترك وشرطها كون الحالف مكلفا وسببها ارادة تحقيق ما قصده وركنها اللفظ الذي  
 ينعقد به اليمين وحكمها البر فيما يجب البر فيه والكفارة عند فواته وانما قيد بقوله فيما يجب  
 البر لان من الايمان ما يجب فيه الحنث على ما سيأتي والايمان على ثلاثة اصرب  
 لان اليمين بالله اما ان تكون فيها مؤاخذة اولافان كانت فاما ان تكون رنيوية فهي  
 المنعقدة او اخروية فهي الغموس وان لم تكن فهي اللغو فالغموس هي الحلف على امر  
 ماض يتعمد الكذب فيه وذكر الماضي فيه ليس بشرط بل هو بناء على الغالب الا يرى انه  
 اذا قال والله انه ليزيد وهم يعلم انه ليس بيزيد كان غموسا فهذه اليمين ياثم فيها صاحبها لقوله  
 عايه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار ولولا الاثم ما كان كذلك واثمه يدل على  
 معناه لانه ما سمي غموسا الا لانه يغمس صاحبها في الاثم ثم في النار قال شمس الائمة  
 السرخسي رحمه الله اليمين الغموس ليست بيمين على الحقيقة لان اليمين عقد مشروع  
 وهذه كبيرة محضنة والكبيرة ضد المشروع ولكن سماه يمينا مجازا لان ارتكاب هذه  
 الكبيرة باستعمال صورة اليمين كما سمي النبي صلى الله عليه وسلم بيع الحريعا مجازا  
 لان ارتكاب تلك الكبيرة باستعمال صورة البيع والتعريف الذي ذكرناه لم يتناوله ولا كفارة  
 فيها لكن فيها التوبة والاستغفار وقال الشافعي رحمه الله فيها الكفارة لان الكفارة شرعت  
 لدفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق ذلك الذنب بالاستشهاد بالله كاذبا  
 فلا بد من رفعه وذلك بالكفارة كما في المعقودة ولنا انها اي اليمين الغموس كبيرة محضنة

لقوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وذكر منها الغموس وكل ما هو كبيرة محضة لا تناط بها العبادة لما ان اسباب العبادات لا بد وان تكون امورا مباحة كما عرف في الاصول والكفارة عبادة حتى تنادي بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط الغموس بها بخلاف المعقودة لانها مباحة فجاز ان تناط بها العبادة وفيه بحث من اوجه الاول لو كان ما ذكرتم صحيحا لما وجبت الكفارة على المظاهر لكون الظاهر منكرا من القول وزورا وهذا نقض اجمالي الثاني لما وجبت بالادنى وجبت بالاعلى بالطريق الاولى الثالث الكبيرة سيئة والعبادة حسنة واتباعها اياها ما ح لها لقوله صلى الله عليه وسلم اتبع السيئة الحسنة تمحها وهاتان معارضتان والجواب عن الاول ان الكفارة لم تجب بالظهار بل بالعود الذي هو العزم على الوطئ وهو مباح وعن الثاني بانه لا يلزم من رفع الاضعف بشيء رفع الاقوى به وعن الثالث بان الحسنة تمحو السيئة المقابلة لها ومقابلة هذه الحسنة لهذه السيئة ممنوعة بل المظنون خلاف المقابلة لقوله صلى الله عليه وسلم خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الحديث وقوله ولو كان فيها ذنب جواب عما يقال المباح هو ما لا يكون فيه ذنب والمنعقدة فيها ذنب فلا يكون مباحة فلا تناط بها العبادة كما ذكرتم وتقريرة لو كان في المنعقدة ذنب بهتك حرمة اسم الله تعالى فهو متأخر عن وقت الانعقاد باختيار مبتدأ لم يدخل في السببية وبرفعها عند الطريان بخلاف الغموس فان الذنب فيها لازم لا يفارقه لا ابتداء ولا انتهاء فيمتنع اللاحق اى الحاق الغموس بالمنعقدة وفي هذا الجواب تلويح الى الجواب عن قوله فاشبه المعقودة والمنعقدة ما يحلف على امر في المستقبل وكلامه ظاهر وقوله الا انه علقه بالرجاء اشارة الى ما قال في المبسوط فان قيل فما معنى تعليق محمد رحمه الله نفى المؤاخذة في هذا النوع بالرجاء بقوله يرجوان لا يؤاخذه الله بها صاحبها وعدم المؤاخذة باليمين اللغو منصوص عليه وما عرف بالنص فهو مقطوع به قلنا نعم ولكن صورة تلك اليمين مختلف فيها وانما علق بالرجاء نفى المؤاخذة بالصورة التي ذكرها

ذكرها وذلك غير معلوم بالنص وما ذكر في الكتاب في تفسير اللغو مروي عن زرارة بن ابي  
 اوفى وعن ابن عباس رضي الله عنه في احدى الروايتين وروي عن محمد رحمه الله انه قال  
 هو قول الرجل في كلامه لا والله وبلى والله وهو قريب من قول الشافعي رحمه الله فان عنده اللغو  
 ما يجري على اللسان من غير قصد سواء كان في الماضي او في المستقبل وهو احدى الروايتين  
 عن ابن عباس رضي الله عنه وروى عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم انه قال في تفسير اللغولا والله وبلى والله وتاويله عندنا فيما يكون خبرا عن الماضي  
 فان اللغو ما يكون خاليا عن الفائدة والخبر في الماضي خال عن فائدة اليمين لان فائدها  
 المنع او الحذل وذلك لا يتحقق في الماضي فكان لغوا وما في الخبر المستقبل فعدم القصد لا يعدم  
 فائدة اليمين وقد ورد الشرع بان الخزل والجذب في اليمين سواء ولقائل ان يقول في حصر  
 الايمان على الثلاثة على التفسير المذكور في الكتاب نظر لان قول الرجل والله اني لقائم  
 الآن في حال قيامه مثلا يمين وليس من الضروب المذكورة في الكتاب على التفسير المذكور  
 ويمكن ان يلتزم بانه ليس بيمين على هذا الاصطلاح لما مر من تعريفها وانما هذا قسم وهو  
 جملة انشائية اكدت بها جملة اخرى والقاصد في اليمين والمكروه والناسي وهوان يذهل  
 عن التلفظ باليمين ثم يتذكر انه تلفظ بلفظ اليمين ناسيا وفي بعض النسخ ذكر الخطابي  
 مكان الناسي وهوان يريد ان يسمح مثلا فجري على لسانه اليمين سواء حتى تجب  
 الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين  
 فان قلت اليمين عقد يقوي بها عزم الحالف على الفعل او الترك فهو من الافعال الاختيارية  
 فكيف يكون الناسي فيه كالقاصد قلت ذلك هو القياس وقد ترك بالنص لا يقال النص  
 معارض بقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطأ والنسيان الحديث لانه محتمل ونص  
 اليمين مفسر وقوله والله اعني رحمه الله يخالفنا في ذلك يعني في وجوب الكفارة على المكروه والناسي  
 وسنبين في الاكراه ان شاء الله تعالى ومن فعل المحلوف عليه ناسيا او مكرها فهو سواء

اي فهو ومن فعله مختار اسواء تركه لدلالة فحوى الكلام عليه لان شرط الحنث وجود الفعل حقيقة وقد وجد لانه لا ينعدم بالاكراه وكذلك اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة وهو وجود الفعل الحسي وقوله ولو كانت الحكمة رفع الذنب جواب عما يقال الحكمة في ايجاب الكفارة رفع الذنب والمغمى عليه والمجنون لا ذنب لهما لعدم فهم الخطاب فكيف يجب عليهما الكفارة وتقريره الحكم وهو وجوب الكفارة دائر مع دليل الذنب وهو الحنث لا مع حقيقة الذنب كوجوب الاستبراء دائر مع دليل شغل الرحم وهو استحداث الملك لا مع حقيقة الشغل حتى انه يجب وان لم يوجد الشغل اصلا بان اشترى جارية بكرة او اشتراها من امرأة ولقائل ان يقول اقامة الدليل مقام المدلول لدوران الحكم عليه انما تكون اذا كان المدلول امرا خفيا في الاصل فيدور عليه وان لم يتصور المدلول في بعض الصور كما ذكرت من شغل الرحم والمدلول وهو الذنب في هذه الصورة عند الحنث متحقق ظاهر فلا تصح اقامة الدليل مقام المدلول والله اعلم بالصواب \*

## باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

لما فرغ من بيان ضرور الايمان بين ما يكون يمينا من الالفاظ وما لا يكون واليمين بالله اي بهذا الاسم او باسم آخر من اسمائه كالرحمن والرحيم او بصفة من صفات ذاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه والمراد بالاسم ههنا لفظ دال على الذات الموصوفة بصفة كالرحمن والرحيم وبالصفة المصادرات التي تحصل عن وصف الله باسماء فاعليها كالرحمة والعلم والعزة والصفة على نوعين صفة ذات وصفة فعل لانه اما ان يجوز الوصف به وبضده او لا والثاني صفة الذات كالعزة والعظمة والعلم والاول صفة الفعل كالرحمة والغضب لجواز ان يقال رحم الله المؤمنين ولم يرحم الكافرين وغضب على اليهود ودون



دون المسلمين ومشائخنا العراقيون رحمهم الله على ان الحلف بصفات الذات يمين  
وبصفات الفعل ايس يمين ويلزمهم ان يكون وعلم الله يمينا واعتذروا بانه القياس  
ولكنه ترك لمجئيه بمعنى المعلوم ومشائخ ما وراء النهر على ان الحلف بكل صفة تعارف  
الناس على الحلف بها يمين وبكل صفة لم يتعارفوه ليس يمين وهو مختار المصنف رحمه الله  
يدل على ذلك قوله يحلف بها عرفا وقوله لا ان الحلف بها متعارف وقوله ومعنى اليمين  
وهو القوة الى آخره ذكره استظهارا لانه لما بنى الايمان على العرف كان وجوده مغنيا عن  
النظر الى غيره وقوله الا قوله وعلم الله استثناء منقطع من قوله وبصفة من صفاته التي يحلف  
بها عرفا فان اليمين به اذا لم يكن متعارفا كان استثناءه عن العرف منقطعاً والكلام في قوله  
ولانه يذكر ويراد به المعلوم كاللحام في قوله ومعنى اليمين وهو القوة حاصل في انه مذكور  
للاستظهار نعم العراقيون يحتاجون الى ذكر معذرة عن وروده على اصلهم كما تقدم  
وقوله ولان الرحمة قد يراد بها اثرها منقوض بقدرته الله تعالى لانه يقال انظر الى قدرة  
الله تعالى والمراد به اثره والا لكان بمعنى المقدور لكون القدرة غير مرئية فيكون كالعلم  
ومع ذلك يحلف بها والحق ان مبنى الايمان على العرف فما تعارف الناس الحلف به  
كان يمينا والحلف بتدرة الله تعالى متعارف وبعلمه ورحمته وغضبه غير متعارف ولهذا  
قال محمد رحمه الله وامانة الله تعالى يمين ثم لما سئل عن معناه قال لا ادري وكأذنه  
وجد العرب يحلف بامانة الله تعالى عادة فجعله يمينا كأنه قال والله الامين ومن حلف  
بغير الله لم يكن حالفا مثل ان يقول والنبي والقرآن والكعبة لقوله صلى الله عليه وسلم  
من كان منكم حالفا فليحلف بالله اوليذر روى مالك رحمه الله في الموطا عن نافع  
عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ادرك عمر رضي الله عنه  
وهو يسير في ركب وهو يحلف بآية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله ينهكم  
ان تحلفوا بابائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله اولي صمت قال المصنف رحمه الله اما لو قال انا

برئ منهما يكون يمينا لان التبري منهما اي من النبي صلى الله عليه وسلم والقرآن  
كفر ولقائل ان يقول سلمنا ان التبري منهما وكذا من كل كتاب سماوي كفر لكن كونه  
كفرا ليس بيمين ولا يستلزمها الا يرى انه لو قال بحيوتك لا فعلن كذا واعتقد ان البر به  
واجب كفرا وليس بيمين والجواب سيجي عند قوله ان فعل كذا فهو يهودي او نصراني  
**قوله** والحلف بحرف القسم الحلف بالله انما يكون بحرف القسم ظاهرا او ضمرا وبحرف  
حروف القسم وكون الباء اصلا وغيره بدلا وجواز اضمار الحرف والنصب بعد الاضمار  
على ما اختاره البصريون او الجر على ما اختاره الكوفيون كله وظيفة نحوية في الاصل  
والاصولي يبحث عنها من حيث استنباط المسائل الفقهية منها والواصل الى حد الاشتغال  
بكتاب الهداية لا بد وان يكون قد خلف ذلك وراءه والفرق بين الاضمار والحذف  
بقاء اثر المضمردون المحذوف والمصنف رحمه الله ذكر في الاضمار في الرواية والحذف  
في التعليل بطريق المساهلة كذا في النهاية ويجوز ان يقال اطلق الاضمار بالنظر الى الجر  
والحذف بالنظر الى النصب وقوله وكذا اذا قال لله في المختار احتراز عماروي عن ابي حنيفة  
رحمه الله انه لو قال لله علي ان لا اكلم فلانا انها ليست بيمين الا ان ينوي ان الصيغة  
صيغة النذر ويحتمل معنى اليمين ولا اثر لتعيين الاعراب في المقسم به نصبا وجرافي منع صحة  
القسم لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب وقوله قال ابو حنيفة رحمه الله ظاهر  
وقوله والمنكر يراد به تحقيق الوعد يريد الفرق بين والحق وحقا بان المعروف اسم  
من اسماء الله تعالى قال الله تعالى وَلَوِ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ وَالْحَلْفُ بِهِ مَعَارِفُ فَيَكُونُ  
يَمِينًا واما المنكر فهو مصدر منصوب بفعل مقدر فكأنه قال افعل هذا الفعل لا محالة وليس  
فيه معنى الحلف فضلا عن اليمين ولو قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله ظاهر  
واعترض بان اليمين ما كان حاملا على فعل شيء او تركه موجبا للبر وعند فواته يكون موجبا  
للكفارة على وجه الخلافة عن البر ثم قوله اقسم لا يكون موجبا من البر شيئا بمجرد انه

لانه لم تعقد يمينه على فعل شيء او تركه فكيف يكون يمينا ولان الكفارة انما تكون لستر الذنب الذي وقع فيه بسبب هتك حرمة اسم الله تعالى وليس في اقسام مجرد هتك حرمة اسم الله تعالى فكيف يكون هو موجبا للكفارة لان قوله اقسام صيغة فعل مضارع فكما يكون هي للحال كذلك يكون للاستقبال فلو وجبت الكفارة من حيث انها للحال لم تجب من حيث انها للاستقبال ولم تكن واجبة قبل هذا فلا تجب بالشك لاسيما في حق الكفارة فانها ملحقه بالحدود حتى انها اذا اجتمعت تداخلت كالحدود واجيب بانه الحق بقوله علي يمين وهو يوجب الكفارة ذكره في الذخيرة وغيرها ووجه ذلك ان كلمة علي للايجاب واليمين لا توصف بالوجوب وانما موجبه يوصف بذلك وموجبه البر وهو غير ممكن ههنا او خلفه وهو الكفارة فيجعل كلامه اقرارا بالكفارة صونا للكلامه عن الالغاء لذلك وقوله اقسام اخبار عن القسم في الحال ومائمه قسم لانه عبارة عن جملة انشائية تؤكد بها جملة اخرى كما تقدم ولم يوجد منه شيء فيجعل اقرارا عن موجب اليمين بطريق الخلافة لذلك واذا كان اقرارا بوجوب الكفارة لم يحتج الي وجوب البر ابتداء ولا الى تصوير هتك حرمة اسم الله ولا الى جعل تلك الصيغة للاستقبال وهذا كما ترى يشير الى انه قال علي يمين او اقسام ولم يزد على ذلك اما اذا كان اقسام لافعال كذا او علي يمين ان افعل كذا يصح اقرارا فيجوز ان يقال قد تقدم ان اليمين عقد يقوي به عزم الحالف على الفعل او الترك وهو موجود والعادة قد جرت باليمين به قال الله تعالى اذ اقساموا ليصر منها مصبحين وقال واقسموا بالله جهد ايمانهم وقال يحلفون لكم لترضوا عنهم وقال يحلفون بالله لكم ليرضوكم وقال قالوا نشهد انك لرسول الله وقال فشهادة احدى اربع شهادات بالله وكما جاز ان يكون حرف القسم مضمرا جاز ان يكون المقسم به ايضا كذلك وهو حجة علي زفر رحمه الله في عدم جوازه بدون ذكر اسم الله ثم اختلف في النية ان الم يذكر اسم الله فليل لا يحتاج اليها وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله **قوله** وكذا قوله لعمر الله هذا معطوف على اصل المسئلة

وهو قوله اقسام الى آخرة والعمر بالفتح والضم البقاء الا ان الفتح غلب في القسم لا يجوز فيه الضم قال في المبسوط لعمر الله يمين باعتبار المعنى قال الله تعالى لَعَمْرُكَ والعمر هو البقاء والبقاء من صفات الذات فكأنه قال والله الباقي وايم الله معناه ايم الله وهو جمع يمين عند الكوفيين وقال البصريون معناه والله وكلمة ايم صلة اي كلمة مستقلة كالواو والبحث في قطع همزتها وصلها وغير ذلك وظيفة نحوية وقوله والحلف باللفظين يريد قوله لعمر الله وايم الله متعارف يحلف بهما عادة ولم يرد نهى من الشرع فيكون يمينا وقوله وكذا عهد الله وميثاقه ظاهر ومن قال علي نذرا ونذر الله ان لا افعل كذا كان يمينا لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا ولم يتم فعله كقراءة يمين ومن قال ان فعل كذا فهو يهودي او نصراني او كافرا ومجوسي كان يمينا لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال وهذا جواب من قال ان ابا بري من الكعبة او النبي صلى الله عليه وسلم فانه يكون يمينا وان كان ذلك كفرا لانه اعتقد ان البراءة واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره فكان يمينا وهذا هو الموعود فيما تقدم وقد روي عن محمد رحمه الله انه اذا قال هو يهودي ان فعل كذا هو نصراني ان فعل كذا فانه يمينا وان قال هو يهودي ونصراني ان فعل كذا فانه يمين واحد لان في الاول كل واحد من اللفظين تام بذكر الشرط والجزاء وفي الثاني كلام واحد حيث ذكر الشرط مرة واحدة وقوله ولو قال ذلك لشيء قد فعله يعني لو حلف بهذا اللفظ على امر ما ض فان كان عنده انه صادق فلا شيء عليه وان كان يعلم انه كاذب فهو الغموس ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل يعني كماله لو حلف به على امر في المستقبل فانه في المستقبل كان يمينا يكفر ولا يكفر الحالف كذلك اذا كان في الماضي وقيل وهو قول محمد بن مقاتل يكفر لانه عاق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز فكأنه قال هو يهودي \* قال في النهاية والصحيح انه اذا كان عالما يعرف انه

يعرف انه يمينا فانه لا يكفر به في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا وعنده انه يكفر  
بالحلف يكفر في الماضي والمستقبل لانه لما اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر  
فقد رضي بالكفر وقوله لان حرمة هذه الاشياء تحتل النسخ والتبديل قال في النهاية  
اما الزنا والسرقه فانهما يحتملان النسخ واكن ذلك الفعل المقصود بالزنا والعين  
المقصودة بالسرقه بعينه جازان يكون حلالة بوجه النكاح وملك اليمين فسمي  
احتمال انقلابهما من الحرمة الى الحل بالسبب الشرعي نسخا وتبيلا واما الخمر  
والربوا فيحتملان النسخ في نفسه وان لم يرد النسخ في حقه الا يرى انه يحل في دار الحرب  
واقول في كلام المصنف رحمه الله لف ونشر على غير السنن وذلك لان قوله نسخا  
متعلق بشرب الخمر واكل الربوا وقوله تبديلا بالزنا والسرقه ويراد بالتبديل انقلاب  
المحل كما ذكره وهذا افادة والحمل على ما ذكره صاحب النهاية اعادة والحمل على  
الاولى اولى فاذا كان كذلك لم تكن حرمة هذه الاشياء في معنى حرمة اسم الله تعالى  
لان حرمة لا يحل في حال فلا يتحقق اليمين بذكر هذه الاشياء ولانه ليس بمتعارف  
فلا يكون يمينا والله اعلم بالصواب \*

## فصل في الكفارة

لما فرغ من بيان الموجب شرع في بيان الموجب وهو الكفارة لكن هي موجب اليمين  
عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب موجبة لها عند انتقاضها بالحنث  
وكلامه واضح وكون الواجب احدا الاشياء على التخيير او واحدا معينا عند الله وان كان  
مجهولا صندنا وعدم حمل الشافعي رحمه الله المطلق على المقيد على ما هو من مذهبه  
وغير ذلك مقرر في التقرير فليطلب ثمه وقوله وهو الصحيح احتراز عماروي في نوادر  
بن سماعه رحمه الله انه يجوز وفي رواية اخرى ان اعطى السراويل المرأة لا يجوز

( كتاب الايمان \* باب ما يكون يميناً وما لا يكون يميناً \* فصل في الكفارة )

وان اعطى الرجل يجوز لان المعتبر رد العرى بقدر ما يجوز به الصلوة لان ستر العورة فرض لا يجوز الصلوة بدونه اماما زاد عليه ففضل يعتبر للتجمل والتدفؤ فلا يؤخذ عليه في الكسوة كما لا يؤخذ على الادام في الطعام وقوله ولكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة يعني لو اعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجزه من الكسوة لان الاكساء لا يحصل به ولكنه يجزيه من الطعام اذا كان نصف ثوب يساوي نصف صاع من حنطة وكذلك لو اعطى عشرة مساكين ثوباً بينهم وهو ثوب كثير القيمة يصيب كلا منهم اكثر من قيمة ثوب لم يجزه من الكسوة لانه لا يكتسي به كل واحد منهم ويجزيه من الطعام وهل يشترط النية اولاً ذكر شيخ الاسلام في ظاهر الرواية يجزيه نوى ان يكون بدلاً عن الطعام اولم ينو وعن ابي يوسف رحمه الله اذا نوى ان يكون بدلاً من الطعام يجزيه عن الطعام وان لم ينو لم يجزه وان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه وقال الشافعي رحمه الله يجزيه بالمال لانه اذاها بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين والواجبات تضاف الى اسبابها حقيقة والاداء بعد السبب جائز لا محالة فاشبه التكفير بعد الجرح وانما ان الكفارة لستر الجنابة ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث وقوله واليمين ليست بسبب جواب عن قوله لانه اذاها بعد السبب وهو اليمين ووجهه ان السبب ما يكون مفضياً واليمين غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيفت اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت وقوله ثم لا يسترد من المسكين قيل هو معطوف على قوله لم يجزه يعني وان لم يقع كفارة اذا دفع الى المسكين قبل الحنث لكن لا يسترد منه لانه قصد شيئين ستر الجنابة وحصول الصواب ولم يحصل الا اول لعدم الجنابة فيحصل الثاني فيكون قد وقعت صدقة ولا رجوع فيها ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يتكلم اباه او يقتل فلان يمينه ان يحنث



ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين  
ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه معناه من حلف على  
مقسم عليه من فعل او ترك لان اليمين مركبة من مقسم به وهو بالله ومقسم عليه وهو  
قوله لا فعلن كذا اولا افعلن فكان من باب ذكر الكل وارادة البعض وفي وجه الاستدلال  
به نظر لانه قال ورأى غيرها خيرا منها فالمدعى مطلق والدليل مشروط برؤية غيره خيرا  
والجواب ان حال المسام يقتضي ان يرى ترك المعصية خيرا منها فيجعل الشرط  
موجودا نظرا الى حاله وقوله ولان فيما قلنا يعني اداء الكفارة بعد الحنث تفويت البر الى  
جابر وهو الكفارة لما ان الجابر يقتضي سبق خلل المجبور وهو خلل اليمين بالحنث فيما قلنا فتصلح  
الكفارة جابرا ولا جابر للمعصية في ضده اي في ضدهما قلنا اي لا جابر لمعصية الحنث فيما قاله  
الشافعي رحمه الله لان الحنث لما تأخر عن الكفارة لم تصلح الكفارة السابقة جابرا لذلك  
الحنث لان الجابر لا يتقدم كذا في النهاية \* وقال في بعض الشروح ولان فيما قلنا اي  
في تحنيت النفس والتكفير بعد ذلك تفويت البر الى جابر والجابر هو الكفارة والقوات  
الى جابر كلا فوات فتكون المعصية الحاصلة بتفويت البر كلا معصية لوجود الجابر  
اما اذا اتى بالبر وهو ترك الصلوة وقطع الكلام عن الاب وقتل فلان بغير حق تحصل  
المعصية بلا جبر لها فتكون المعصية قائمة لا محالة فلماذا قلنا يحنث نفسه ويكفر عن يمينه  
وكلا الوجهين صحيح والثاني انسب واذا حلف الكافر ثم حنث في حال كفره او بعد  
اسلامه فلا حنث اي لا كفارة عليه وقال مالك والشافعي رحمهما الله يكفر بالمال لان  
اليمين تعتد للبر وهو من اهله لانه انما يتحقق ممن يعتقد تعظيم حرمة اسم الله تعالى وهو  
يعتقد ذلك فكان اعتقاده يحمله على البر ولهذا يستحلف في الدعاوى والخصومات  
ولنا انه ليس باهل لليمين لانها تعتد لتعظيم الله ومع الكفر لا يكون معظما اذ الكفر اهانة  
واستخفاف بالخالق وهو ينافي التعظيم ولا هو اهل للكفارة لانها عبادة بخلاف الاستحلاف

( كتاب الايمان \* باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا \* فصل في الكفارة )

في الدعاوى والخصومات فان المقصود منه ظهور حق المدعي بالنكول والاقرار والكفر لاينا في ذلك **قوله** ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه مثل ان يقول حرمت على نفسي ثوبي هذا او طعامي هذا لم يصير محرما لعينه وعليه ان استباحه اي ان فعل شيئا مما حرمه قليلا او كثيرا حثت ووجبت الكفارة وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع وقلب المشروع لا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا ان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة فاما ان يثبت به حرمة لعينها وهو غير جائز لانه قلب المشروع كما ذكرتم او لغيرها باثبات موجب اليمين وفيه اعمال اللفظ والمصير الى اعمال اللفظ عند الامكان واجب فيصار اليه وبهذا التقرير يندفع ما قيل ان يبين قوله لم يصير محرما ويبين قوله وعليه ان استباحه تنافيا لان الاستباحة انما تستعمل فيما كان ثمة تحريم وقوله لم يصير محرما ينافيه وذلك لان قوله لم يصير محرما معناه محرما لعينه وقوله ان استباحه اشارة الى الحرمة لغيره وعورض بان اليمين اما بان يذكر مقسم به وهو عند ذكر اسم من اسماء الله تعالى او صفة من صفاته كما تقدم او بان يذكر شرط وجزاء وليس شيء منهما بموجود فكيف صار يمينا واجيب بسقوطها لقوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم بعد قوله لم تحرم ما احل الله لك في تحريم العسل او تحريم ما رية اطلق الايمان على تحريم الحلال وفرض تحلة الايمان والرأي لا يعارض النصوص السدعية واو قال كل حل على حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والتباس ان يحث كما فرغ ان قوله هذا في قوة ان يقال والله لا فعل فعلا حلالا قد فعل فعلا حلالا وهو التنفس وفتح العينين فيحث وهو قول زفر رحمه الله ووجه الاستحسان ان اليمين تعقد للبر وهو لا يحصل مع اعتبار العموم لا متناع ان لا يتنفس ولا يفتح العينين فيعلم بدلالة الحال عدم ارادة العموم فيصار الى اخص الخصوص وهو الطعام والشراب للعرف فان العادة جارية باستعماله في المتناولات واذ لم يكن العموم مراد الا يتناول المرأة الابانية واذ انواها كان اداء لما بينا ان

ان هذا الكلام يمينا فيكون معناه والله لا اقربك وهو من صور الابلاء وهذا جواب  
 ظاهر الرواية ومشايخنا في بكار الاسكاف وابي بكر بن ابي سعيد والفقيد  
 ابو جعفر وبعض مشايخ سمرقند رحمهم الله قالوا يقع به الطلاق من غير نية الغلبة الاستعمال  
 وعليه الفتوى وقوله وكذا ينبغي ظاهر ولم يذكر ما لو قال هرجه بدست جب غيرم بروى  
 حرام وقد قيل لا يقع به الطلاق وان نوى ولو قال هرجه بدست راست غيرم كان  
 طلاقا قيل يقع به الطلاق وان لم ينو وقيل لا يقع الا بالنية ومن نذر نذرا مطلقا مثل ان قال لله  
 علي صوم سنة ولم يعلقه بشيء فعليه الوفاء به لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسمى فعليه  
 الوفاء بما سمي وان علق النذر بشرط سواء كان شروطا اراد كونه اولم يرد فوجد الشرط فعليه  
 الوفاء بنفس النذر ولا ينفعه كفارة اليمين لا طلاق الحديث فانه لم يفصل بين كون النذر  
 مطلقا او معلقا بشرط ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده ولو نجز النذر عند وجود الشرط لم يجز  
 الكفارة فكذا اظهرها وعن ابي حنيفة رحمه الله انه رجع عنه اي عن تعيين الوفاء بنفس النذر  
 الى القول بالتخيير بين كفارة اليمين وبين الوفاء بذلك وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي  
 حجة او صوم شهرا او صدقة ما املكه اجزاه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد رحمه الله  
 ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمي ايضا حتى لو كان معسرا كان متخييرا بين ان يصوم  
 ثلثة ايام وان يصوم شهرا وهذا مروى عن ابي حنيفة رحمه الله في النوادر ووجهه ما روي  
 في السنن مسندا الى عقبه بن عامر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كفارة  
 النذر كفارة اليمين قالوا هذا اذا كان شرطا لا يريد كونه لان بين الحديثين كما ترى معارضة  
 فحملوا الحديث الاول على النذر المرسل وعلى مقيد اراد الحالف كونه والثاني على  
 مقيد لا يريد كونه جمعابين الآثار والمعنى الفقهي في ذلك ان في الشرط الذي يريد كونه  
 كلاما يشتمل على معنى النذر واليمين جميعا امام معنى النذر فظاهر وامام معنى اليمين  
 فلانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيتخير ويميل الى اي الجهتين شاء والتخيير بين التليل

( كتاب ان \* باب ما يكون وما لا يكون بهينا \* فصل في الكفارة )

والكثير في الجنس الواحد باعتبار معنيين مختلفين جائز كالعبد اذا اذن له مولاه بالجمعة فانه مخير بين اداء الجمعة ركعتين وبين اداء الظهر اربعا والذرو اليدين معنيان مختلفان لان الذر قرينة مقصودة واجب لعينه واليه من قرينة مقصودة لغيره وهو صيانة حرمة اسم الله تعالى بخلاف ما اذا كان شرطاً يريد كونه كقوله ان شفى الله مرضي لا نعدم معني اليدين فيه وهو المنع لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطاً قال المصنف رحمه الله وهذا التفصيل اي الذي ذكرنا به شرطاً لا يريد كونه وبين شرط يريد هو الصحيح وفيه نظر لانه ان اراد حصر الصحة فيه من حيث الرواية فليس بصحيح لانه غير ظاهر الرواية وان اراد حصرها فيه من حيث الدراية لدفع التعارض فالدفع ممكن من حيث حمل احدهما على المرسل والآخر على المعلق من غير تفرقة بين ما لا يريد كونه وما يريد على ان فيه ايماء الى المقصود في الذهاب الى ظاهر الرواية من حلف على يمين اي على قسم عليه من فعل او ترك وقال ان شاء الله تعالى متصلاً بيمينه فلا حث عليه لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فقال ان شاء الله تعالى فقد بر في يمينه رواه ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وقوله فقد بر في يمينه معناه لا يحث ابد العدم انعتاد اليمين وقوله الا انه لا بد من الاتصال استثناء من قوله فلا حث عليه لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين فان قلت هذا تعليل في مقابلة النص فان الحديث باطلا فله لا يفصل بين المنفصل والمتصل قلت الدلائل الدالة من النصوص وغيرها على لزوم العقود هي التي توجب الاتصال فان جواز الاستثناء منفصلاً يفضي الى اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها من ان تكون مستلزقة وفي ذلك من الفساد ما لا يخفى وهذا التعليل يوافق تلك الدالة فيحمل حديث الاستثناء على الاتصال نوفقاً بين الدالة وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنه جواز الاستثناء منفصلاً وفيه ما ذكرناه والله اعلم بالصواب \*

## باب اليمين في الدخول والسكنى

لما كان انعقاد اليمين على فعل شيء أو تركه لم يكن بد من ذكر أنواع الأفعال الواردة في اليمين فذكرها في أبواب وقدم الدخول والسكنى على غيرهما من الأكل والشرب ونحوهما لأن أول ما يحتاج إليه الإنسان الذي يتحقق منه اليمين بعد وجوده مسكن يدخل فيه ويسكنه ثم يتوارد عليه سائر الأفعال من الأكل والشرب وغيره واليه وقعت الإشارة في قوله تعالى يَا أَيُّهَا النَّاسُ اعْبُدُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ وَالَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ فِرَاشًا وَالسَّمَاءَ بِنَاءً الْآيَةَ والدخول عبارة عن الانتقال من الظاهر إلى الباطن والسكنى عبارة عن الكون في مكان على سبيل الاستقرار مبيتاً لاهله وقوله ومن حلف لا يدخل بيتاً ظاهراً والبيعة معبد للنصارى والكنيسة لليهود وقوله إن البيت ما أعد للميتوتة وهذه البقاع ما أعدت لها اعتراضاً على ما بان الله تعالى مسمى الكعبة بيتنا قال إِنَّ أَوَّلَ بُيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ رِسْمًا الْمَسَاجِدُ بَيوتاً بقوله فِي بُيُوتٍ أَدْنَى اللَّهِ وَاجِبُ بَانَ الْإِيمَانِ منها على العرف لا على الفاظ القرآن الأتري أن الله تعالى سمى بيت العنكبوت بيتنا ومطلق اسم البيت في اليمين لا يتناول واستشكل بما قال في الفوائد الظهيرية إذا حلف لا يهدم بيتاً فهم بيت العنكبوت حنث وسيجيء الجواب إن شاء الله تعالى وكذا إذا دخل دهليزاً وظلة باب الدار قال في المغرب ظلة الدار هي السنرة التي فوق الباب وقول المصنف رحمه الله والظلة تكون على السكة أراد بها الساباط الذي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء وإنما لم يحنث لأنه لا يطلق عليه اسم البيت ولعدم البيتوتة فيه وكذلك إذا كان فوقه بناء إلا أن مفتحه إلى الطريق لا يحنث إذا كان عقدي ميمنه على بيت شخص بعينه لأنه ليس من جملة بيته وقوله وقيل إذا كان الدهليز ظاهراً وأن دخل صفة حنث لأنها تبني للبيتوتة فيها في بعض الأوقات فصار كالشئ والصيفي الذي

بينى للبيتوتة فيه شتاء اوصيفا وقيل هذا اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت  
صفاهم اي صناف اهل الكوفة ذكر عن ابي حازم القاضي ان هذه اشكلت علي  
حتى دخلت الكوفة فرأيت صفاهم مبنوتة فعلمت ان الايمان وضعها على تعارفهم  
وقيل الجراب مجري على اطلاقه يعني سواء كانت ذات حوائط اربعة او ثلثة هو الصحيح  
دون الحمل على عرفهم لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد بني  
للبيتوتة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت فيحتمل  
ومن حاف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحتمل ولو حاف لا يدخل هذه الدار  
فدخلها بعدما تهدمت وصارت صحراء حتم لان الدار اسم للعروة عند العرب والعجم  
يقال دار عامرة ودار غير عامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك فمنها ما قال لبيد \* ( شعر )  
صفت الديار صفاها فمقامها \* بمنى تابدغولها فراجامها \* غنا يغفوم تعد ولازم وههنا لازم  
تابد المنزل اي افقر والفنه الوحوش والغول والرجام موضعان يقول عفت ديار الاحباب  
ما كان منها للحلول وما كان منها للاقامة وهذه الديار كانت بمنى فقد توحشت الديار  
الغولية والرجامية وقال قائلهم \* الدار دار وان زالت حوائطها \* والبيت ليس ببيت بعد  
تهديمه \* وهذا ظاهر وقوله والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب  
معتبر لما ذكر في الاصل ان المحلوف عليه لا بد وان يكون معلوما فاذا كانت مشارا  
اليها كان المحلوف عليه معلوما فلا حاجة الى المعرف بخلاف المنكر فانه لا معرف له سوى  
الوصف فيكون معتبرا واعترض بوجهين احدهما ان الصفة لو كانت معتبرا في المنكر  
لما وقعت المشتراة للموكل اذ اوكل رجل رجلا بشراء دار فاشترى دارا خربة لانها غير موصونة  
وهذا انتقض اجمالي والثاني ان البناء لا يخلو اما ان يكون داخلا في المسمى او لم يكن  
فان كان داخلا وجب ان لا يختلف الحال بالغيبة والحضور في الدخول كالعرصة وان لم يكن  
داخلا وجب ان لا يختلف الحال ايضا في عدم الدخول كما اذا حلف لا يكلم رجلا



رجلا لا يتقيد يمينه برجل قاعد عالم الى غير ذاك من الصفات الخارجة عنه وهذه معارضة واجيب عن الاول بان الدار في الوكالة تعرف بوجه لان التوكيل بشرائها انما يصح عند بيان الثمن وليست فيما نحن فيه كذلك ولا يلزم من صحة انعقاد الوكالة صحة انعقاد اليمين بلا صفة وعن الثاني بان البناء صفة متعينة للدار فجاز ان يكون مرادا بحكم العرف لتعيينه وفي الرجال التزاحم في الصفات ثابت من العلم والعقل والقدرة والصناعة والحسن والجمال وهذه الصفات باسرها يمتنع ارادتها عادة وليس البعض اولى من البعض في الارادة فيمتنع اللاحق اصلا كذا في النهاية محالا على الفوائد الظهيرية ورد بان البناء ضد الخراب فكانت الدار محل تواردها فكيف صار البناء صفة متعينة فهو في حيز النزاع واقول في جواب المعارضة المذكورة من التتسيم غير حاصر لجواز ان يكون داخلا في المنكر لا احتياجه الى التعريف غير داخل في المعرف لاستغنائه عنه ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت اخرى فدخلها حث لما ذكرنا ان الاسم باق بعد الانهدام وان جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا فدخله لم يحنث لا اعتراض اسم آخر عليه ومن ضرورة حدوث هذا الاسم زال ذلك الاسم واليمين قد انعقدت لما يسمى دارا ولم يبق وقوله وكذا اذا دخله بعد انهدام الحمام ظاهر **قوله** وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وصار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لبقاء الاسم قال الله تعالى فَنُكِّلَ بِيوتِهِمْ خَاوِيَةً في بيوت منهدة السقوف ولانه يبات فيه فكان السقف وصفا فيه \* وكذا اذا بنى بيتا آخر فدخله لم يحنث لان الاسم لم يبق بعد الانهدام وانه صار بيتا بسبب حادث واختلاف السبب يوجب اختلاف العين فلا يكون داخلا في البيت المحلوف عليه فلا يحنث كذا في الشروح ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها بالصعود اليه من خارج حنث لان السطح من الدار لان الدار عبارة عما

## ( كتاب الايمان \* باب اليمين في الدخول والسكنى )

احاط به الدائرة وهو حاض في علوها وسفلها الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد ولا يجوز للجنب والحائض الوقوف عليه ولا يظن ان السقف من البناء فيتوهم التناقض بين كلاميه لانه قال من قبل والبناء وصف فيها وتيل اذا وقف على السطح لا يحنت في عرفنا قال الفقيه ابو الميث رحمه الله في الموازل ان كان الحالف من بلاد العجم لا يحنت ما لم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون ذلك دخولا في الدار وكذا اذا دخل دليزها يحنت ذكره القدوري رحمه الله مطلقا وقال المصنف رحمه الله ويجب ان يكون على التنصیل الذي تقدم يعني به قوله اذا اغلق الباب يبقى داخل وهو مسقف وقوله وان وقف في طاف الباب ظاهر وقوله وجه الاستحسان تقريرة القول بالموجب يعني سادنا ان الدوام حكم الابتداء لكن فيما له دوام والدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل وليس له دوام واطلاق الانتقال بدل الانفصال اولى لكونه حركة آنية تسمى نقلة وقوله ولو حلف لا يابس هذا الثوب ظاهر وقول زفر رحمه الله قياس وقولهم استحسان وحاصل كلامه ان الافعال على ضربين ضرب يتقبل الامتداد وضرب لا يتقبله والفاصل بينهما قبول التاقية وعدمه فما قبل التاقية قبل الامتداد وما لا فلا والاستدامة على الممتد بمنزلة الانشاء قال الله تعالى فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ الذِّكْرِى مَعَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ اي ولا تمكث قاعد الا انه صلى الله عليه وسلم كان يعظ الناس قاعدا وعلى هذا قالوا اذا قال لها كلاما ركبت فانت طالق فمكثت ساعة يسكنها النزول فيها طنقت وان مكثت مثلها طنقت اخرى لان للدوام حكم الابتداء وكلمة كاما نعم الافعال فيتكرر الجزاء بتكرار الشرط ونوقض بما لو قال كلما ركبت دابة فعلي ان اتصدق بدرهم فركب دابة فعليه درهم وان طال مكثه في الركوب ولو كان ما ذكرتم صحيحا للزومه اكثر من ذلك واجيب بان الاستدامة فيما يمتد بمنزلة الانشاء ان لم يكن الانشاء الخالص مراد او لهذا قلنا في هذا الفصل اذا كان راكبا وقت اليمين لزمه في كل وقت

في كل وقت يمكنه النزول والركوب درهم لكون الانشاء الخالص غير مراد وانما قال بمعنى المدة والتوقيت احتراماً عما يقال في مجاري كلامهم دخلت يوماً وخرجت يوماً ولكن لا بمعنى المدة والتوقيت وقوله واونوى الابتداء الخالص يصدق لانه نوى محتمل كلامه سواء محتملاً وان كان قوله لا يركب حقيقة في الابتداء لانه حقيقة فيه ان لم يكن راكباً وانما اذا كان راكباً فالابتداء من محتملاته وقوله ومن حلف لا يسكن هذه الدار يعني وهو متأهل بدليل قوله فخرج ومتاعه واهله فيها وفيه اشارة الى انه لو لم يكن متأهلاً بل هو ممن يعوله غيره فخرج بنفسه لم يحنث والمتأهل اذا حلف فاما ان حلف على الدار او المصرا او القرية فان كان الاول فلا بد من نقل اهله ومتاعه وان كان الثاني يكتفى بنقله الى مصر آخر على ما روي عن ابي يوسف رحمه الله وان كان الثالث فقد اختلف المشائخ فيه حملها بعضهم على الدار وبعضهم على المصرو هو الصحيح والحاكم في ذلك العرف ليس الاثم اختلفوا في كيفية الانتقال على ما ذكر في الكتاب واعترض على قول ابي حنيفة رحمه الله بان سكناه كان بجميع ما كان معه من الاهل والمتاع واذا خرج بعضه انتفى سكناه لان الكل منتف بانتهاء البعض واجيب بان الكل ينتفي بانتفاء جزء حقيقي لا اعتباري وما ذكرتم ليس كذلك وينبغي ان ينتقل الى منزل آخر بلا تاخير حتى يبرو قال في الينايع ان لم يمكنه النقل من ساعته بعذر الليل او بمنع ذي سلطان او عدم موضع آخر ينتقل اليه لم يحنث لان حاله ضرورة مستثناة خلافاً لفر رحمه الله وكذا لو سد عليه الباب فلم يقدر على النقلة او كان شريفاً وضعيفاً لا يقدر على نقل المتاع بنفسه ولم يجد احداً ينقلها لم يحنث حتى يجد من ينقلها يلحق الموجد بالمعدوم للتعدرون وقض بما ذكره الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله ان من قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته طالق فقيد ومنع من الخروج يحنث وكذا لو قال لامرأته وهي في منزل والدها ان لم تحضري الليلة في منزلي فانت طالق فمنعها الوالد عن الحضور يحنث واجيب بان في مسئلة الكتاب شرط الحنث

( كتاب الايمان \* باب اليمين في الخروج والالتيان والركوب وغير ذلك )

السكنى وانه فعل وجودي لا يحصل بدون الاختيار ولا يحصل الاختيار مع وجود الموانع المذكورة واما في صورة التثنية فشرط الحث عدم الخروج والعلم لا يحتاج الى اختيار فان انتقل الى السكة او المسجد قالوا لا يبرؤ قيل يبرؤ لانه لم يبق ساكنا دليل الاول ما ذكره في الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فمالم يتخذوطنا آخر يبقين وطنه الاول في حق الصلوة كذا هذا وصورته كوفي نقل عياله الى مكة ليوطن بها فلما دخلها وتوطن بها بداله ان يرجع الى خراسان فمر بالكوفة فانه يصلي بهاركتين لان وطنه بالكوفة انتقض بوطنه بمكة وان بداله في الطريق قبل ان يدخل مكة ان لا يستوطن بمكة ورجع الى خراسان فمر بالكوفة فانه يصلي في الكوفة اربعا لان وطنه بالكوفة قائم مالم يتخذوطنا آخر فكذا هذا وفي بعض الشروح قوله قالوا لا يبرؤ معناه اذا لم يكن في طلب مسكن آخر اما اذا كان وبقي على ذلك اياما فلا يحث في الصحيح وان لم ينقل الى السكة او المسجد لانه لا يمكنه طرح الامتعة في السكة فيصير ذلك التدر مستثنى للضرورة والله اعلم بالصواب \*

## باب اليمين في الخروج والالتيان والركوب وغير ذلك

ذكر الخروج ههنا ظاهرا لتناسب لان له مناسبة المضادة بالدخول واما الالتيان والركوب فمما يتحقق بعد الخروج فاستصحبهم ذكر الخروج **قوله** ومن حلف لا يخرج من المسجد ظاهره ذلك الحكم في الدار والبيت وقوله ولو اخرج مكرها صورته ان يحمله انسان فيخرجه مكرها لانه حينئذ لم يوجد منه الفعل لاحقيقة ولا حكما واما اذا هدده غيره فخرج خوفا من المكروه يحث لوجود الفعل منه ثم هل تنحل اليمين اذا حمل مكرها قيل تنحل كما لو حلف لا يدخل دار فلان فهبت به الريح والقفه فيها لم يحث وتنحل اليمين وقيل لا تنحل وهو الصحيح وقوله في الصحيح احتراز عن قول بعض المشائخ رحمهم الله فانهم قالوا انه يحث لما انه لما كان متمكنا

متدکنا من الامتناع فلم یمتنع صار کالامر بالاخراج وقوله والمضي بعد ذلك ليس بخروج  
 یعنی ان الخروج عبارة عن الانتقال من الداخل الى الخارج ولم یوجد وقوله ومن  
 حاف لا یخرج الى مكة ههنا ثلثة الفاظ الخروج والاتیان والذهاب والاول شرط  
 الحنف به الانفصال بهجاء مرة عمران مصره قاصدا علی ذلك دون الوصول قال الله  
 تعالى وَمَنْ یُخْرِجْ مِنْ بَيْتِهِ مَخْرَجًا إِلَى اللَّهِ ارَادَ بِهِ الْإِنْفِصَالُ والثاني شرطه الوصول  
 قال الله تعالى فَأَتِیَافِرْعَوْنَ فاذا وصل حنف سواء كان قاصدا اولم یکن والثالث  
 اختلف فيه المشائخ قال نصیر بن یحیی هو بمنزلة الاتیان لقوله تعالى اِذْهَبْ إِلَى فِرْعَوْنَ  
 والمراد به الاتیان وقال محمد بن سلمة هو بمنزلة الخروج قال الله تعالى اِنْدَابِیْرِیْدُ اللَّهِ  
 لِيُذْهِبَ عَنْكُمْ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ والاذهاب الازالة فیکون الذهاب زوالا فلا یشرط فيه  
 الوصول قال المصنف رحمه الله وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال \* ولو حلف لیا تینه  
 فدا ان استطاع فهو علی استطاعة الصحة دون القدرة اعلم ان الاستطاعة تطلق علی  
 معنیین احدهما صحة الاسباب والآلات قال الله تعالى وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ  
 مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا وفسره رسول الله صلی الله علیه وسلم بالزاد والراحلة والثاني القدرة  
 الحقيقية وهو نوع علی حدة یترتب علیها الفعل عند ارادة جازمة یخلقه الله تعالى عند الفعل  
 لا قبله عندنا قال الله تعالى مَا كَانُوا یَسْتَطِيعُونَ السَّمْعَ اذ اعرفت هذا فقیما نحن فيه کلامه  
 ینصرف الى الاول لانه هو المتعارف وان عنی الثاني وقد عبر عنه باستطاعة القضاء صدق  
 فیما بینہ وبین الله تعالى لانه نوى ای اراد حقيقة کلامه وقیل ینصدق قضاء ایضا لما بینا  
 لانه نوى حقيقة کلامه وقیل لا یصح قضاء لانه خلاف الظاهر لما بینا ان الاول هو المتعارف  
 وفيه تخفیف علی نفسه ولو حاف لا یتخرج امرأته الا باذنه احتاج الى الاذن لكل خرجة  
 حتی لو اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بلا اذن حنف لان المستثنی خروج مقرون  
 بالاذن لان تقديره والله لا یتخرجني الا خروجا ملصقا باذني لان الباء للالصاق فیتقضي

## ( كتاب الايمان \* باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك )

ملصقا وملصقا به فيكون ما ورائه اي وراء المستثنى داخلا تحت الحظر العام ولونوى  
 الاذن مرة صدق ديانته لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر لكونه مخالفا  
 لمقتضى الباء ولو قال الا ان اذن لك كفى اذن واحد لما ذكر في الكتاب واعترض عليه بقوله  
 تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فكان تكرار الاذن لازما واجيب بان ذلك  
 دليل خارجي وهو قوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي صلى الله عليه وسلم وتمام  
 التقرير فيه ذكرناه في الانوار والتقرير ومعنى قوله لان هذه كلمة غاية يفيد معنى الغاية  
 لان الا ان ليس موضوعا الهابل للاستثناء وتعذر حملها عليه لان صدر الكلام ليس من جنس الاذن  
 حتى يستثنى الاذن منه فيجعل مجازا عن حتى لمناسبة بينهما وهوان حكم ما قبل الغاية بخالف  
 ما بعدهما ان حكم ما قبل الاستثناء يخالف حكم ما بعده **قوله** واوارادت المرأة الخروج  
 صورة المسئلة ظاهرة وتسمى هذه اليمين يمين فور وهو في الاصل مصدر فارت القدر  
 اذا غلت فاستعير السرعة ثم سميت به الحالة التي لا ريث فيها ولا لبث فليل جاء فلان وخرج  
 من فورة اي من ساعته وتفرد ابو حنيفة رحمه الله باظهاره اي باستبطائه وكان الناس  
 قبله يعلمون اليمين نوعين مؤبدة وموقته لفظا ثم استنبط ابو حنيفة رحمه الله هذا النوع الثالث  
 وهو المؤبد لفظا والموقت معنى وقد اخذه من حديث جابر وابنه رضي الله عنهما حين رعا  
 الى نصره رجل فحلفا ان لا ينصره ثم نصره ولم يحنثا واعتبر في ذلك العرف فان الحالف  
 في العادة يقصد بهذا اللفظ منعها عن الخرجة التي تهيات لها لا من الخروج على التأييد  
 فاذا عادت فقد تركت تلك الخرجة واثبت اليمين فلا يحنث بعد ذلك وان خرجت  
 والعرف له اعتبار في باب الايمان فعلى هذا الوارد الرجل ضرب عبده فقال اخرجان ضربته  
 فعبدني حريتي قد بتلك الضربة وعلى هذا اذا قال له رجل اجلس فتغد عندي فقال ان تغديت  
 فعبدني حرو وكلامه ظاهر ولو قال ان تغديت اليوم يجعل مبتدأ لانه زاد على مقدار الجواب  
 ففي تطبيقه على السؤال الغاء الزيادة فان قيل الزيادة لا يضر كونه جوابا للسؤال الا يرى



الايرى الى قوله تعالى هِيَ عَصَايَ اتَّوَكَّؤُا عَلَيْهَا وَاهْشُ بِهَا عَلَى غَنَبي وَلِيَّ فِيهَا  
مَا رَبُّ أُخْرَى فِي جواب قوله وَمَا تَأْتِيكَ بِمِثْلِكَ يَا مُوسَى كيف زاد على مقدار الجواب  
وهو ان يقول عصاي ولم يخرج من كونه جوابا اجيب بان كلمة ما تستعمل للسؤال  
من الذات والسؤال عن الصفات وحدث وقعت في حيز السؤال اشبه على موسى  
على نبينا وعليه الصلوة والسلام ان السؤال وقع عن الذات او الصفة فجمع بينهما ليكون مجيبا  
على كل حال قال صاحب النهاية الى هذا اشار في الفوائد الظهيرية وفيه نظر لان اهل البلاغة  
قالوا ان ما يسأل بها عن وصف العقلاء والعصا لم تكن عاقلة سلمناه لكن الافعال المستندة  
الى موسى لا تكون اوصافا ولئن كانت لا تكون اوصافا للعصا فاقول الزيادة على حرف  
الجواب لا يصرفه عن كونه جوابا البته وانما يجعل ككلاما مبتدأ اذا كان ثمه مصرف  
يمكن حمله عليه اعمالا للزيادة كما في المسئلة وليس في الآية ذلك فلم يصرف عن كونه  
جوابا يلوح الى هذا قوله فيجعل مبتدأ قوله ومن حلف لا يركب دابة فلان الدابة  
في اللغة كل ما يدب من الحيوان اي يتحرك مشيا على وجه الارض قال الله تعالى  
وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا وَيَتَعَلَّقُ الرَّكُوبُ بِهَا بَعِينَ مَا يَرْكَبُ مِنْهَا مَرَادَا  
كالفرس والبغل والحدير والبقر والجمال والبقرة والغنم والحمير اخذ من قوله  
تعالى وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لَمْ يَرْكَبُوا هَذَا كَرْمَهُ الرَّكُوبُ فِي هَذِهِ الْأَنْوَاعِ الثَّلَاثَةِ فَمَا فِي الْأَنْعَامِ  
فَقَدْ ذَكَرْنَا مِنْهُ الْإِثْمَ وَالْإِنْعَامَ خَلَقَهَا لَكُمْ الْآيَةُ وَالْعَرَفُ فَانْظُرْ اِذَا قِيلَ رَكِبَ فَلَانِ  
دَابَّةٍ لَمْ يَفْهَمُ مِنْهُ أَحَدٌ أَنْ رَكِبَ الْبَقْرَةَ وَالْغَنَمَ وَأَنْ كَانَ يَرْكَبُ فِي بِلَادِ الْهِنْدِ إِلَّا أَنْوَى الْجَمِيعِ  
فَيَكُونُ عَلَى مَا نَوَى لِأَنَّهُ نَوَى حَقِيقَةَ كَلَامِهِ وَفِيهِ تَشْدِيدٌ عَلَيْهِ وَإِذَا عُرِفَ هَذَا مِنْ حَافِ  
لَا يَرْكَبُ دَابَّةً فَلَانِ فَرَكِبَ دَابَّةً عَبْدٌ مَا ذُوْنُ لَهُ مَدْيُونٌ أَوْ غَيْرُ مَدْيُونٍ لَمْ يَحْشُثْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ  
رَحِمَهُ اللَّهُ هَذَا إِذَا لَمْ يَنْوُفَ مَا إِذَا نَوَى رَكُوبَ دَابَّةٍ الْعَبْدُ فَيَحْشُثُ إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ

## ( كتاب الايمان \* باب اليمين في الاكل والشرب )

مستغرق لا يحنت وأن نوى لأنه لا ملك للمولى فيه فمذة أي فيما يملكه العبد المديون  
عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لو اعتق عبد عبده لا يعتق ويلحق مما ذكرنا المستثنى منه  
في قوله إلا أنه إذا كان عليه دين وهو المقدار الذي أظهرناه وإن كان الدين غير مستغرق  
أو لم يكن عليه دين لا يحنت ما لم ينوه لأن الملك فيه للمولى لكنه يضاف إلى العبد  
عرفاً حيث يقال دابة عبد فلان ولم يقل دابة فلان وشرعاً قال صلى الله عليه وسلم من باع  
عبد أوله مال فماله لمولاة فتختل الإضافة إلى المولى فلا بد من النية وقال أبو يوسف رحمه  
الله يحنت في الوجوه كلها وهي ما إذا لم يكن عليه دين أو كان عليه دين غير مستغرق  
أو دين مستغرق إذا نوى ووجه ذلك أن دين العبد وإن كان لا يمنع وقوع الملك للمولى  
عنده إلا أنه لا يضاف إلى العبد فتختل الإضافة إلى المولى فلا يدخل تحت مطاق  
الإضافة إلا بالنية وقال محمد رحمه الله يحنت في الوجوه كلها وإن لم ينوه لا اعتبار حقيقة  
الملك للعبد إذا الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما \*

## باب اليمين في الاكل والشرب

قد ذكرنا أن أول ما يحتاج إليه الإنسان المسكن ثم الأكل والشرب وهذا الباب لبيان اليمين  
مايهما وأعلم أن ما يصل إلى جوف الإنسان لا يخلو عن أربعة أوجه مأكول ومشروب  
وممصوص وملعوق فالماكول ما يتأتى فيه المضغ والهشم لا المص حتى لو ابتلع ما يتأتى  
فيه المضغ من غير مضغ يسمى أكلاً والمشروب ما لا يتأتى فيه ذلك فلو حلف لا يأكل  
لبنا فشربه لم يحنت ولو حلف لا يشربه فثرد فيه وأكل لم يحنت والممصوص وهو ما يحصل  
بعلاج اللهاة فلو حلف لا يأكل عنباً أو رماناً فمضغه ورمى ثقله وابتلع ماء لم يحنت  
لا في الأكل ولا في الشرب والملعوق هو ما يتناول باللسان بالأصبع والشفاة إذا عرف هذا  
رجعنا إلى ما في الكتاب فقوله فهو علي ثمرها يعني إذا كانت لها ثمرة وأما إذا لم تكن

لم تكن فاليمين تقع على ثمنها لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه لان الحقيقة اذا تعدت يصار الى المجاز وما يخرج منه صالح لكونه مجازا لانه اي ما لا يؤكل سبب له اي لما يخرج منه وذكر السبب وارادة المسبب مجاز شائع ولكن يشترط ان لا يتغير بصفة جديدة لان ما يصنع من ذاك الثمر ليس بشيء فلا يحصل بالنبيذ والخل والدبس المطبوخ وفيد بالمطبوخ وان كان الدبس لا يكون الا مطبوخا احتراز عما اذا اطلق اسم الدبس على ما يسيل من الرطب كما ذكره في بعض المواضع من الذخيرة وغيره وقوله ومن حلف لا يأكل من هذا البسر ظاهر وكلامه يشير الى قاعدة هي ان اليمين اذا انعقدت على عين بوصف يدعو ذاك الوصف الى اليمين تنقيد اليمين ببقاء ذاك الوصف فينزل منزلة الاسم فلذلك لا يحث ومن حلف لا يأكل من هذا البسر والرطب او اللبن فتغير ذلك الوصف بصيرورة البسر رطبا والرطب تمرا واللبن شيرازا هو الذي استخرج ماؤه نصار كالغالب ذج الحائث فان قيل فعلى هذا اذا حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلامه بعد ما شاخ ينبغي ان لا يحث لان الصبا مظنة للسفه والشباب شعبة من الجنون فكنا وصفين داعيين الى اليمين وقدزالا عندا الشيخوخة فكان الواجب ان لا يحث اجاب بقوله وهذا بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي الى آخره ووجهه ان القاعدة المذكورة تقتضي ذلك لكن الشرع استظا اعتبارها لانه نهى عن هجران المسلم بمنع الكلام قال صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوتر كبيرنا الحديث والمهجور شرعا كالمهجور عادة فانهقدت اليمين على الذات وهي موجودة حالة الشيخوخة فيحث في بمينه واعترض على دليل الكتاب باننا سلمنا ان هجران المسلم حرام اكن الحرام يقع محالفا عليه كما لو قال والله ليشربن اليوم خمرا واجيب بان الكلام في ان الحقيقة يجوز ان يترك بهجران الشرع فيما اذا كان الكلام محتملا للمجاز حملا لا مرالمسلم على الصلاح فاما ان اليمين تنعقد على الحرام المحض فلا كلام فيه ومن حلف لا يأكل لحم

هذا الحمل ظاهر **قوله** ومن حلف لا يأكل بسرا هذه المسئلة على اربعة اوجه اذا حلف لا يأكل بسرا فاكل بسرا مذنباً بكسر النون وهو ما بدأ الارطاب من قبل ذنبه وهو ما سفل من جانب القمع والعلاقة وتفسيره هو الذي عامته بسروفيه شيء من الرطب حث في يمينه في قولهم وكذا اذا حلف لا يأكل رطبا فاكل رطبا مذنباً هو الذي عامته رطب وفيه شيء من البسر حث في قولهم ولو حلف لا يأكل بسرا فاكل رطبا فيه شيء من البسر حث في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يحث ولو حلف لا يأكل رطبا فاكل بسرا فيه شيء من الرطب حث عنده خلافاً لهما على رواية الكتاب وذكر في الايضاح وشرح الجامع الصغير قول محمد رحمه الله مع ابي حنيفة رحمه الله في انه يحث في هاتين الصورتين قال صاحب النهاية والله اعلم بصحته لهما ان الرطب المذنب يسدى رطبا اذا حلف لا يأكل بسرا فاكل الرطب المذنب فقد اكل الرطب لا البسر فلا يحث وكذلك بالعكس وعما ركبا اذا حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا مذنباً لا يحث وله ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على عكسه فيكون آكله آكل البسر والرطب فيحث في الصورتين وأن كان احدهما غالباً والآخر مغلوباً الا يرى انه لو ميزه فاكله حث بالاتفاق فكذا اذا اكله مع غيره واستشكل بما اذا حلف لا يشرب هذا اللبن فصب فيه ماء والماء غالب فشربه لم يحث وأن شرب المحلوف عليه وزيادة وأشار المصنف رحمه الله الى الجواب عنه بقوله وكل واحد مقصود في الاكل يعني بخلاف صورة اللبن فان اللبن لما صب فيه الماء شاع وماع في جمع اجزاء اللبن فصار مستهاكاً ولهذا لا يرى مكانه فلم يكن كل واحد منهما مقصوداً بالشرب **قوله** بخلاف الشراء جواب عن قياسهما صورة النزاع على الشراء وهو ظاهر وقوله ولو حلف لا يشتري رطبا كالبیان للمسئلة المتقدمة وهو ظاهر ومن حلف لا يأكل لحماً فاكل السمك لم يحث والاصل فيه ان اللفظ اذا تناول افراداً وفي بعضها نوع قصور لا يدخل القاصر تجتبه ولحم السمك فيه قصور لان اللحم من الالتحام

من الالتحام والالتحام بالاشتداد والاشتداد بالدم والدم في السمك ضعيف وقال  
المصنف رحمه الله لا دم فيه جعله بمنزلة المعدوم لكونه يسكن الماء فكان معنى اللحم  
قاصرا فيه فلا يدخل تحت اللفظ المطلق و موضعه اصول الفقه وان اكل لحم الخنزير  
او الانسان حنث لانه لحم حقيقي الا انه حرام واليمين قد ينعقد للنعى من الحرام واعترض  
بان الكفارة فيها معنى العبادة فلا ينافى وجوبها بما هو حرام محض واكل لحم الخنزير  
والانسان حرام محض فكيف تعلق وجوبها به واجيب بان هذه مغالطة لان الكفارة  
تجب بعد اليمين التي نقضت بالحنث وقد وجدت وكون الحنث بامر مباح او حرام  
لا مدخل له في ذلك اشارة الى هذا بقوله واليمين تنعقد للمنع عن الحرام وقوله وكذا اذا  
اكل كيدا ظاهرا وقوله ومن حلف لا يأكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يتضمها والقسم  
الاكل باطراف الاسنان من باب لبس وانما وضع المسئلة في الحنطة المعينة لانه اذا  
عقد يمينه على اكل حنطة لا بعينها ينبغي ان يكون الجواب على قول ابي حنيفة رحمه الله  
كالجواب عندهما قال في النهاية هكذا ذكره شيخ الاسلام في ايمان الاصل وهذه المسئلة  
على ثلاثة اوجه احدها ان ينوي ان لا يأكل حبا كما هي فاكل من خبزها او سويقها لا يحنث  
بالاتفاق لانه اراد حقيقة كلامه فتقيد اليمين بها والثاني ان ينوي ان لا يأكل ما يتخذ  
منها لا يحنث باكل عينها كذلك والثالث ان لا يكون له نية فاكل من خبزها لم يحنث  
عند ابي حنيفة رحمه الله خلا لهما والوجه من الجانبين ما ذكره في الكتاب ومبناه  
على ان الحقيقة المستعملة عنده اولى من المجاز المتعارف وعندهما بالعكس وموضعه  
اصول الفقه ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث بالاتفاق لان  
عنه غير مأكول فكانت الحقيقة متعذرة فيصار الى المجاز وهو ما يتخذ منه ولو استغنى اي  
أكله من غير مضغ لا يحنث هو الصحيح وانما قال هو الصحيح احترازا عن قول بعض  
مشائخنا رحمهم الله انه يحنث لانه اكل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر بالحقيقة لا تسقط به

## ( كتاب الايمان \* باب اليمين في الاكل والشرب )

وهذا لان عين الدقيق مأكول والاصح انه لا يحنت لان هذه حقيقة مهجورة ولما انصرفت اليدين الى ما يتخذ منه للعرف سقط اعتبار الحقيقة كما قال لا جنبية ان تكحتك فعبده حرفزنى بها لا يحنت لان يمينه لما انصرفت الى العقد لم يتناول حقيقة الوطى وقوله ولو حلف لا يأكل خبزا على ما ذكره ظاهر وطبرستان هي آمل وولايتها وقيل اصلها تبرستان لان اهلها يحاربون بالتبر وهو الفاس فعربوه الى طبرستان وقوله ومن حلف لا يأكل الشواء ظاهر وقوله وهذا لان التعميم متعذر لان الدواء المسهل مطبوخ ونحن نعلم بيقين انه لم يرد ذلك فينصرف الى خاص وهو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء قالوا قيد بقوله بالماء لان القليلة اليابسة لا تسمى مطبوخا فلا يحنت بالكلها ومن حلف لا يأكل الرأس فيمينه على ما يكبس في التناير يضم بالتور يعني يدخل فيه من كبس الرجل رأسه في جيب قميصه اذا ادخله فيه ويباع في المصر لان رأس الجراد رأس حقيقة وليس بمراد فيصرف الى المجاز المتعارف وفسره في الجامع الصغير على ما ذكر في الكتاب واعترض على هذا بان لحم الانسان والخنزير لا يباع في الاسواق ومع ذلك يحنت بالاكل اذا حلف لا يأكل لحما واجيب بما حاصله الفرق بان الرأس غير مأكول بجميع اجزائه لان منها العظم فكانت الحقيقة متعذرة فيصار الى المجاز المتعارف وهو ما يكبس في التناير ويباع في الاسواق واما اللحم فيؤكل بجميع اجزائه فكانت الحقيقة ممكنة فلا ترك فيحنت باكل لحم الانسان والخنزير فان قيل الحقيقة وان لم تكن متعذرة فهي مهجورة شرعا والمهجور شرعا كالمهجور عادة وفي المهجور شرعا يصار الى المجاز كما في المهجور عادة قلت المهجور شرعا هو الذي لا يكون شيء من افرادة معمولابه كالحلف على ترك كلام الصبي وههنا ليس كذلك فان قيل سلمنا ذلك لكن لا يطرد في الشرعي فان الرأس يشتري بجميع اجزائه فلم تكن الحقيقة متعذرة اجيب بان الرأس ما لا يجوز اضافة الشراء اليه كراس النمل والذباب والآدمي فكانت متعذرة ومن حلف لا يأكل فاكهة فاكل عنباً ورمانا اورطبا او ثناء او خيارا لم يحنت وان اكل تنها او بطيخا او مشمشا حنت وهذا عند



عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يحنث في العنب والرطب والرمان يعني لا في القثاء والخيار  
فكانت المسئلة على ثلثة اوجه في وجه يحنث بالاتفاق وهو ان تقع يمينه على ثمر كل شجر سوى  
العنب والرطب والرمان ويستوي في ذلك الرطب واليابس وفي وجه لا يحنث بالاتفاق  
وهو ان يأكل الخيار والقثاء لانه يؤكل مع البقول وفي وجه اختلفوا فيه وهو العنب والرطب  
والرمان اذا لم يكن له نية وكلامه ظاهر الا ما ذكره فقوله زيادة على المعتاد اي على  
الغذاء الاصلي حتى يسمى النارفاكهة والمزاج فاكهة لوجود زيادة التمتع فيها **قوله** والرطب  
واليابس فيه سواء يعني ان ما كان فاكهة لا فرق فيه بين رطبه ويابسه ويابس هذه الاشياء  
لا يعد فاكهة فيجب ان يكون الرطب كذلك وقوله لانهما من البقول تبعان بائع البقول  
هو الذي يبيعها لا غير وما اكل فانهما يوضعان على الموائد حيث يوضع النعناع والبصل  
وقوله ان هذه الاشياء مما يتغذى بها يعني العنب والرطب ويتداوى بها يعني الرمان  
ولهذا كان اليابس منها من التوابل كيابس الرمان او من الاقوات كيابس العنب  
فالتوابل جمع التابل بفتح الباء وكسرهما والاصل في هذا ان اللفظ اذا اطلق على افراد  
في بعضها دلالة على زيادة معنى ليس في مفهوم اشتقاقه لم يتناول كما تقدم في صورة  
التقصان في اللحم **قوله** ولو حلف لا يأ تدم فكل شيء اصطبغ به فهو ادم اصطبغ على  
بناء المفعول كذا كان مقيد بخط الثقة وهو افتعل من الصبغ ويقال اصطبغ بالخل وفي الخل  
ولا يقال اصطبغ الخبز بالخل ولو حلف لا يأ تدم اي لا يأكل ادا ما فكل شيء اصطبغ به  
فهو ادم ولا ينعكس فالخل والزيت واللبن والزبد والملح ادم والشواء ليس بادم وهذا  
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في رواية الاصل وقال محمد رحمه الله  
ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادم وهذا رواية عن ابي يوسف رحمه الله وحاصل ذلك  
على ثلثة اوجه ما يصطبغ به فهو ادم بالاتفاق والبطيخ والعنب والتمروا مثالها مما  
يؤكل وحده غالبا ليس بادم بالاتفاق وفي اللحم والبيض والخبز اختلاف جعلها محمد

رحمه الله ادا ما خلا فالهما محمد رحمه الله ان الادام من المؤادمة وهي الموافقة وكل  
ما يؤكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه ولهما ان الادام ما يؤكل تبعا  
في العرف والعادة والتبعة على نوعين حقيقة وذلك في الاختلاط ليكون اقائما به وحكمة  
وهي ان لا يؤكل على الانفراد واللحم لا يختلط فلا يكون تبعا حقيقة ويؤكل منفردا فلا يكون  
تبعا حكما فلا يكون ادا ما وقوله وتام الموافقة بالامتزاج جواب عن قوله لان الادام  
من المؤادمة يعني سلامناه ولكن المؤادمة التامة الكاملة في الامتزاج ايضا ولم يوجد  
في هذه الاشياء الا ان ينويه لما فيه من التشديد بخلاف الخل وغيره من المائعات فانها  
لا تؤكل وحدها بل تشرب والملح لا يؤكل وحده ويذوب فيتبع فكان ادا ما والغنم  
والبطيخ ليس بادام يعني بالاتفاق كما ذكرناه هو الصحيح كذا ذكره شمس الائمة السرخسي  
رحمه الله وقال بعض مشائخنا رحمه الله انه على هذا الاختلاف وقوله واذا حلف لا يتغدى  
فالغداء الاكل من طلوع النجرا الى الظهر قال في النهاية هذا توسع في العبارة ومعناه اكل  
الغداء والعشاء والسحور على حذف المضاف وذلك لان الغداء اسم لطعام الغداء لا اسم  
اكله وقوله وهذا سمي الظهر احدى صلوتي العشاء في الحديث ذكر في الايضاح في باب  
الحلف على الغداء فقال فانه ورد في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم انصرف من  
احدى صلاتي العشاء على ركعتين يريد به الراوى الظهر والعصر وقوله يعتبر عادة اهل كل  
بلد في حقهم يعني ان كانت خبزا فخبز وان كانت لحما فلحم حتى ان الحضري اذا  
حلف على ترك الغداء فشرب اللبن لم يحنث والبدوي بخلافه لانه غداء في البادية  
وقوله ويشترط ان يكون اكثر من نصف الشبع رواه المعلى عن ابي يوسف رحمه الله وهو  
صحيح لان من اكل لقمة او لقمتين يصح ان يقول ما تغديت وما تعشيت ومن قال ان  
لبست او اكلت او شربت فعبدني حر وقال غنيت شيئا دون شيء لم يصدق قضاء ولا ديانته  
لان النية انما تصح في المملووظ لانها لتعيين بعض احتمالات اللفظ والثوب وما يضاهاه

يضاده غير ملفوظ فلا تصح نيته فان قيل هب انه غير ملفوظ تنصيها ليس انه ثبت مقتضى  
والمقتضى كالملفوظ اجاب بقوله والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه  
فان قيل المقتضى امر شرعي وافتقار الاكل الى الطعام ليس كذلك لانه يعرفه من  
لم يعرف الشرع قلت يجوز ان يكون المصنف رحمه الله اختار ما اختاره بعض المحققين  
من ان المقتضى هو الذي لا يدل عليه اللفظ ولا يكون منطوقا به لكن يكون من ضرورة  
اللفظ اعم من ان يكون شرعيا وعقليا فان قيل سلمنا ذلك لكن ما الفرق بين هذا وبين  
ما اذا قال ان خرجت فعبدني حرونوى السفر فانه يصدق ديانة مع ان السفر والخروج  
غير مذكور لفظا وبينه وبين ما اذا حلف لا يسكن فلانا ونوى ان لا يسكنه في بيت واحد  
فان النية صحيحة مع ان المسكن غير مذكور لفظا حتى لو سكن معه في الدار لا يحث اجيب  
بان الاولى متنوعة منعها القضية الاربع ابو هشيم وابو حازم وابو طاهر الدباس والقاضي  
القمي رحمهم الله ولئن سلمنا فقله ان خرجت ولا يسكن فعلا ن يدان على  
المصدر لغة وقد وقع الثاني في صريح النفي والاول في معناه فتنا ولا بعموم مهابدة  
من الخروج والسكنى فجاز تخصيصهما الا انه خلاف الظاهر فلا يدين قضاء ومن حلف  
لا يشرب من دجلة فشرب منها بآء لم يحث حتى يكرع منها كرهاي حتى  
يضع فاه على دجلة بعينها ويشرب ويقال كرع الرجل في الماء اذا مد عنقه نحوه ليشرب  
منه ومنه كره عكرمة الكرع في النهر لانه فعل البهيمة تدخل فيها اكارعها والكراع مستدق  
الساق وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالوا اذا شرب منها بآء حث ومبناه على ان الحقيقة  
المستعملة الاولى من المجاز المتعارف عنده وعندهما بالعكس اما كون المجاز متعارفا  
فظاهر فان المفهوم من قولهم اهل فلان يشربون من دجلة انهم يشربون من مائها واما  
ان الحقيقة مستعملة فلان الناس يكرعون من الانهار والودية وقد قال النبي صلى  
الله عليه وسلم لقوم نزل عندهم هل عندكم ماء بات في شن والاكرعنا ولهذا اذا كرع

## ( كتاب الايمان \* باب اليمين في الاكل والشرب )

حنث بالاجماع فان قيل لانسلم ان الحنث في الكرع باعتبار كون الحقيقة مستعملة بل باعتبار العمل بعموم المجاز كما في قوله لا يضع قدمه في دار فلان وحينئذ يجب ان يحنث بالشرب بالاناء وغيره لان الحكم في عموم المجاز كذلك فالجواب ان المصير الى عموم المجاز انما يكون عند تعذر الحقيقة او هجرانها وقد نزل الدليل على كونها مستعملة فلا يصير اليه وقواه ولو حلف لا يشرب من ماء دجلة ظاهر **قوله** ومن قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز ومن قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز الذي في الكوز ماء لم يحنث علم عدم الماء في الكوز او لم يعلم فان كان فيه ماء فاهريق قبل الليل لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ونال ابو يوسف رحمه الله حنث في ذلك كله اي فيما كان فيه الماء وفيما لم يكن وما ذكر من الوجه للجانبين فواضح واعترض على وجهيهما بان البر متصور في صورة الارقاة لان اعادة القطرات المهرقة ممكنة فكان متصورا واجيب بان البر انما يجب في هذه الصورة في آخر جزء من اجزاء اليوم بحيث لا يسع فيه غيره فلا يمكن التول فيه باعادة الماء في الكوز وشربه في ذلك الزمان وقوله ولو كانت اليمين مطلقة اي عن ذكر اليوم ففي الوجه الاول يعني فيما اذا لم يكن في الكوز ماء لا يحنث عندهما وعدة يحنث في الحال وفي الوجه الثاني وهو ان يكون فيه ماء واهريق لا يحنث في قولهم جديعا فابو يوسف رحمه الله فرق في الوجه الاول وهو الذي لم يكن في الكوز ماء بين المطلق عن ذكر اليوم وبين الموقت به فقال في المطلق انه يحنث في الحال وفي الموقت يتوقف حنثه الى آخر اليوم الى غيبوبة الشمس ووجه ما ذكر ان التافيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في آخر الوقت فلا يحنث قبله وهذا لان اليمين متى عقدت على فعل لا يمتد موقته بوقت ممتد يتعين الجزء الاخير للاعتقاد لان الوقت ظرف له فيلزم في جزء منه ويتعين آخره وفي المطلق يجب البر كما فرغ وقد عجز فيحنث في الحال كذا في بعض الشروح وقال في النهاية فابو يوسف رحمه الله فرق بين المطلق والموقت اي

اي في مسئلة الوجه الثاني وهو ما اذا كان في الكوزماء فاهريق قبل الليل فتال في المطلق يحث حال وقت الاراقة من غير توقف الى الليل وفي الموقت لا يحث في الحال بل يتوقف حثه الى آخر اليوم وهما فرقا بين المطلق والموقت يعني في هذا الوجه على ما ذكر في الكتاب وأشار بقوله كما اذا مات الحالف والماء باق الى ان بقاء المحل شرط لبر كبقاء الحالف وأشار بقوله كما اذا عقده ابتداء في هذه الحالة الى ان وجود المحل كما هو شرط لان عقاد اليمين كذلك لبقائها وقوله ومن حلف ليصعدن السماء على ما ذكره ظاهر واعترض بان تصور البر لو كان كافيا في خافية الكفارة لوجهت في الغموس لان الله تعالى قادر على اعادة الزمان الماضي وقد فعلها سليمان عليه السلام واجيب بان تصور البر في الغموس بان يجعل الفعل الذي لم يوجد موجودا منه مستحيل وقوله وان كان متصورا تنعقد اليمين انما كان كذلك لان ايجاب العبد معتبرا بايجاب الله تعالى وانجاب الله تعالى يعتمد التصور دون القدرة فيما له خاف الا يرى ان الصوم واجب على الشيخ الفاني ولم يكن له قدرة لمكان التصور والخلف فكذلك ههنا حث عقيب وجوب البر فوجبت الكفارة للعجز الثابت عادة كما وجبت الفدية هناك عقيب وجوب الصوم والله اعلم بالصواب \*

## باب اليمين في الكلام

لما ذكرنا ايمان السكنى والدخول والخروج والاكل والشرب للمعنى الذي ذكرنا شرع في بيان الفعل الجامع الذي يستتبع الابواب المتفرقة وهو الكلام اذا اليمين في العتق والطلاق والبيع والشراء واليمين في الحج والصلوة والصوم من انواع الكلام فذكر الجنس مقدم على ذكر النوع ومن حالف لا يكلم فلا نأفكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حث نقل صاحب النهاية عن شيخ الاسلام ان التكلم عبارة عن اسماءه كلامه كما في تكلمه نفسه فانه عبارة عن اسماء نفسه الا ان اسماء الغير امر باطن لا يتوقف عليه فاقيم

السبب المودي اليه مقامه وهوان يكون بحيث لو اصغى اليه اذنه ولم يكن به مانع من السماع لسمع ودار الحكم معه وسقط اعتبار حقيقة الاسماع وكلامه واضح وقوله لتغافله اي لغفلته وقوله وفي بعض روايات المبسوط يريد ما روي في رواية فناداه وايقظه يحث في يمينه وهذه الرواية تشير الى اشتراط الايقاظ للبحث وذكر في بعض الروايات فناداه او ايقظه وهذه تدل على انه متى ناداه بحيث لو كان يتظان يسمع صوته حث وان لم يوقظه وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله والاظهر انه لا يبحث واليه اشار بقوله وعليه مشا تخنار رحمهم الله والوجه ما ذكره في الكتاب ولو حلف لا يكلمه الا بان نه ظاهر وقوله وانه يتم بالاذن كالرضاء يعني اذا حلف لا يكلم الا برضاه فرضي المحلوف عليه بالاستثناء ولم يعلم الحالف فكلمه لا يبحث لما ان الرضاء يتم بالراضي فكذلك الاذن يتم بالاذن قلنا الرضاء من اعمال القلب فيتم بالراضي ولا كذلك الاذن على ما مر انه امام الاذن الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن وذلك يقتضي السماع ولم يوجد واعترض بانه لو كان كذلك لما صار العبد مأذوناً اذا اذن له مولاه وهو لا يعلم لكنه يصير مأذوناً فلم يكن الاذن محتاجاً الى الوقوع في الاذن اجيب بان الاذن ههنا فك الحجر في حق العبد والعبد يتصرف باهليته ومالكيته فيثبت بسجود الاذن واما في اليمين فلما حرم كلامه باليمين الا عند الاذن صار الاذن مثبتاً لباحة الكلام للحالف فلا بد من الاعلام لذلك وهو مبني على تخصيص العلة وامره واضح عند اصولي وان حلف لا يكلمه شهراً فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر لئلا بد اليمين لان ما يلي اليمين صالح لمحلية البراي جزء كان من اجزاء الليل والنهار واذ كان كذلك وقد وقع النكرة في سياق النفي كان اليمين موبداً فذكر الشهر لاجراء ما وراءه عملاً بدلالة الحال وهي الغيظ الذي لحقه في الحال بخلاف ما اذا قال والله لا صوم من شهر لانه لو لم يذكر الشهر لم يتبادر اليه ما لانه نكرة في سياق الاثبات واما لان الصوم غير صالح للتأييد لتخلل الاوقات التي



التي لا تصلح ان يكون محلا للصوم فكان ذكره لتقدير الصوم وانه منكر فاليه تعيينه وقوله وان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن واضح وقوله ولو قال يوم اكلم فلانا ههنا ثلث عبارات نهارا اكلم فلانا وليلة اكلم فلانا ويوم اكلم فلانا فالاولى لبياض الزمان خاصة فلوكلمه ليلا لم يحث والثانية لسوادة خاصة فلوكلمه نهارا لم يحث وما جاء استعماله في مطلق الوقت وما جاء في قول الشاعر ( شعر ) وكنا حسبنا كل سوداء ثمرة \* ليالي لا قينا الحزام وحميرا \* اراد به الوقت فليس مما نحن فيه لان كلامنا فيما ذكر بلفظ المفرد وما في الشعر بلفظ الجمع وذكر احد العددين بعبارة الجمع يقتضي دخول ما بازائه من العدد الآخر وذلك اصل آخر غير ما نحن فيه والثالثة تعتبر بما قرن به ان قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى وَمَنْ يُؤْلِهِمْ يَوْمَئِذٍ بُرَّةٌ <sup>وَالْكَلام</sup> مما لا يمتد وان قرن بما يمتد كالصوم يراد به بياض النهار والبحث فيه وظيفة اصولية وقد قررنا في التقرير فان عني في قوله يوم اكلم النهار خاصة صدق في التضاء لانه مستعمل فيه ايضا قال الله تعالى اِذَا نُوذِيَ لِلصَّوْمِ مِنْ يَوْمٍ الْجُمُعَةِ والمراد بياض النهار وقوله لانه غاية اما في كلمة حتى فظاهر واما في الا ان فلما تقدم من مناسبة الاستثناء معنى الغاية وكونه مجازا للغاية وقوله فان مات فلان يعنى الذي اسند اليه القدوم او الاذن سقط اليمين لا تنفاء تصور البر فان قيل اعادة الحيوة ممكنة فكان الواجب ان لا تبطل اليمين فالجواب ان اليمين انعقدت على القدوم او الاذن في حيوته القائمة لا المعادة بعد موته وهي غير المعادة لا محالة ولهذا قلنا اذا قال لا قتلنا فلانا وفلان ميت ولم يعلم الخالف بموته لا ينعقد اليمين لانها وقعت على الحيوة القائمة **قوله** ومن حلف لا يكلم عبدا فلان اذا وقعت اليمين على فعل يتعلق بمركب اضافي فاما ان يكون مع الاضافة اشارة اول او كل منهما اما ان تكون الاضافة فيه اضافة ملك او اضافة نسبة فان لم تكن مع الاضافة اشارة كما اذا حلف لا يكلم عبدا فلان ولم ينوع عبدا بعينه او امرأة فلان او صديق فلان فالمعتبر وجود الملك

عند وجود المحلوف عليه في اضافة الملك بالاتفاق وكذا في اضافة النسبة عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله يعتبر وجود النسبة وقت الحلف فعلى هذا اذا باع فلان عبده فكلمه لم يحنث بالاتفاق وكذا اذا طلق امرأته او عادي صديقه عنده وعند محمد رحمه الله يحنث كذا قال في الزيادات وجه قول محمد رحمه الله ان هذه الاضافة للتعريف لان المرأة والصديق قد يهجران لذاتهما مقصودا لا لاجل المضاف اليه وما كان للتعريف لا يشترط واما للاستغناء عنه بعد التعريف فيتعلق الحكم بعينه اي بعين كل واحد منهما كما في الاشارة بان قال لا اكلم صديق فلان هذا وزوجة فلان هذه ووجه ما ذكره هنا يعني عدم الحنث وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وهو رواية الجامع الصغير فانه ذكر قول محمد رحمه الله في الزيادات وقول ابي حنيفة رحمه الله في الجامع الصغير ولم يذكر لابي يوسف رحمه الله قول وقال فخر الاسلام يحتمل ان يكون قول ابي يوسف رحمه الله مثل قول ابي حنيفة رحمه الله انه يحتمل ان يكون غرضه هجرانه اي كل واحد من المرأة والصديق لاجل المضاف اليه ولهذا لم يعينه ويحتمل ان لا يكون فلا يحنث في العبد بعد زوال الاضافة بالشك وان كان مع الاضافة اشارة بان قال عبد فلان هذا او امرأة فلان هذه او صديق فلان بعينه لم يحنث في العبد وحنث في المرأة والصديق في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله حنث في العبد ايضا وهو قول زفر رحمه الله وجه قولهما ان الاضافة للتعريف وتقريره الاضافة للتعريف وما هو للتعريف يلغى عند وجود ما هو بالغ منه فيه والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة لكونها بمنزلة وضع اليد عليه بخلاف الاضافة لجواز ان يكون لفلان عبيد فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة وصار كالصديق والمرأة ووجه قولهما ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه وتقريره لانسلم ان الاضافة للتعريف بل لبيان ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان اي الدابة والدار والثوب لا يهجر ولا تعادي لذواتها وكذا العبد

العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في ملاكها فيقيد اليمين بحال قيام الملك لقيام المعنى الداعي  
 ان ذاك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمرأة لانه يعادى لذاته  
 فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم تعيين اي  
 لعدم تعيين المضاف اليه للهجران لكون المضاف ايضا صالحا لذلك واذا كانت للتعريف  
 لم يشترط دوامها لما ذكرنا بخلاف ما تقدم يعني اضافة الملك لتعيين المضاف اليه لذلك  
 واعترض بان الدابة والدار والمرأة يجوز ان تهجر لذواتها لشومها كما جاء في الحديث  
 واجيب بان ذاك احتمال لم يقترون به عرف فلا يكون معتبرا وقوله وان حلف لا يكلم  
 صاحب هذا الطيلسان ظاهر وقوله وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين جواب عما  
 يقال لو كانت الصفة في الحاضر لغوا لحنث اذا حلف لا يأكل هذا الرطب فاكله بعد  
 ما صار تمرا وتقرير الصفة في الحاضر لغوا لم يكن داعية الى اليمين وهذه كذلك على  
 ما مر من قبل يعني في اول باب اليمين في الاكل والشرب بخلاف الرطب فان صفتها  
 داعية الى اليمين والله اعلم بالصواب \*

## فصل

لما كانت المسائل المذكورة في هذا الفصل من نوع الكلام متعلقا بالازمان سماه فصلا  
 ومن حلف لا يكلم فلانا حيننا وزمانا او الحين والزمان ولانية له على شيء من الوقت فهذا  
 على ستة اشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فَسُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ  
 وَحِينَ تُصْبِحُونَ والمراد به وقت الصلوة وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى سبحانه هل  
 اتى على الإنسان حين من الدهر قال اهل التفسير المراد به اربعون سنة وقد يراد به ستة اشهر  
 قال الله تعالى تَوْنِي أَكْلَهَا كُلِّ حِينٍ اي ستة اشهر فمن وقت الطلع الى وقت الرطب  
 ستة اشهر ومن وقت الرطب الى وقت الطلع ستة اشهر ومعناه انه ينتفع بها في كل

## ( كتاب الايمان \* باب اليمين في الكلام \* فصل )

وقت لا ينقطع نفعها البتة وهذا هو الوسط فينصرف اليه اذ لم يكن له نية وقوله وهذا اي  
 الانصراف الي ستة اشهر لان القصير لا يقصد بالمنع لعدم الحاجة الي اليمين في الاحتياج  
 عن الكلام في ساعة واحدة لانه يوجد فيها عادة بلايين والمؤبد لا يقصد غالباً لانه  
 بمنزلة الابد لان من اراد ذلك يقول ابدا في العرف فلو كان مراده ذلك لم يذكر الحين  
 ولو سكت تأبد اليمين فحيث ذكر لا بدله من فائدة سوى الاستناد عند عدم ذكره والا  
 لا يكون اذ ذكره فائدة فتعين الاوسط وقوله وكذا الزمان ظاهر وقوله وكذلك الدهر عند ابي يوسف  
 ومحمد رحمهما الله يعني يقع على ستة اشهر المعروف والمنكر سواء وقال ابو حنيفة رحمه الله  
 الدهر لا ادري ما هو وهذا الاختلاف في المنكر وقوله هو الصحيح احتراز عن رواية بشر  
 عن ابي يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال لا فرق على قول ابي حنيفة رحمه الله  
 بين قوله دهر او بين قوله الدهر واذا كان الاختلاف في المنكر فالمعروف يكون متفقا عليه  
 فاما ان يكون لستة اشهر كما قالوا واما ان يكون يقع على الابد كما قال بعض اصحابنا  
 رحمهم الله ان الدهر بلام التعريف يقع على الابد بخلاف بينهم وهو الذي ذكره المصنف  
 رحمه الله بقوله اما المعروف بالالف واللام فيراد به الابد عرفا ووجه الجائزين في المنكر ما ذكره  
 في الكتاب وهو واضح فان قيل ذكر في الجامع الكبير واجدعوا فيمن قال ان كلمتك دهورا  
 او ازمته او شهورا او سنين او جمعا او اياما يقع على ثلثة من هذه المذكورات لانها ادنى  
 الجمع المتفق عليه فكان ابو حنيفة رحمه الله ايضا قائلاً في دهور منكورة بثلثة منها فكل دهر  
 ستة اشهر كما في قولهما والحكم في الجمع موقوف عليهم، معرفة الافراد فكيف حكم في الجمع  
 وتوقف في المفرد اجيب بان ذلك تفريع لمسئلة الدهر على قول من يدعي معرفة  
 الدهر فكأنه قال من وقف على معنى الدهر فيجب عليه ان يقول في الجمع المنكر بثلثة  
 كما في الازمنة والشهور كما فعل مثل ذلك في المزارعة وبيان اختلاف الاستعمال فيه  
 ان المعرفة تقع على الابد بخلاف الحين والزمان ويقال دهرى لمن قال بالدهر وانكر الصانع

الضائع وحكى الله تعالى عنهم بقوله وَمَا يُهْلِكُكَ إِلَّا الدَّهْرُ وَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ  
 لَا تَسْبِي الدَّهْرَ فَإِنَّ الدَّهْرَ هُوَ اللَّهُ فَهَذَا اسْمٌ لَمْ يَوْقِفْ عَلَيْهِ مُرَادُ الْمُتَكَلِّمِ بِهِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ  
 وَالتَّوَقُّفِ فِي مِثْلِ ذَلِكَ لَا يَكُونُ إِلَّا مِنْ كَمَالِ الْعِلْمِ وَالْوَرَعِ وَقَوْلُهُ وَمَنْ حَلَفَ لَا بِكَلِمَةٍ إِلَّا مَا  
 فَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ هُوَ رَايَةُ الْجَامِعِ الْكَبِيرِ وَذَكَرَ فِيهِ أَنَّهُ بِالْإِتِّفَاقِ وَذَكَرَ فِي كِتَابِ الْإِيمَانِ أَنَّهُ  
 عَلَى عَشْرَةِ أَيَّامٍ عِنْدَهُ كَمَا فِي الْمَعْرِفِ قَالَ الْأَمَامُ الْأَسْبَغَابِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ  
 الْمَذْكُورِ فِي الْجَامِعِ أَصَحُّ لِأَنَّهُ ذَكَرَ الْأَيَّامَ بِالتَّكْثِيرِ فَلَا دَلَالَةَ فِيهِ عَلَى الْجِنْسِ وَالْعَهْدِ  
 فَيَقَعُ عَلَى أَقْلِ الْجَمْعِ وَهُوَ الثَّلَاثَةُ وَلَوْ حَلَفَ لَا بِكَلِمَةٍ إِلَّا أَيَّامٍ فَهُوَ عَلَى عَشْرَةِ أَيَّامٍ عِنْدَ أَبِي  
 حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ وَقَالَ عَلَى أَيَّامِ الْأَسْبُوعِ وَالْأَصْلُ أَنَّ حَرْفَ التَّعْرِيفِ إِذَا دَخَلَ فِي اسْمِ  
 الْجَمْعِ يَنْصَرِفُ إِلَى أَقْصَى مَا يُطْلَقُ عَلَيْهِ اسْمُ الْجَمْعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ وَهُوَ الْعَشْرَةُ  
 لِأَنَّ النَّاسَ يَقُولُونَ فِي الْعَرَفِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَأَرْبَعَةَ أَيَّامٍ إِلَى عَشْرَةِ أَيَّامٍ ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ يَقُولُونَ  
 أَحَدَ عَشْرَ يَوْمًا وَمِائَةَ يَوْمٍ وَآلِفَ يَوْمٍ فَلَمَّا كَانَتِ الْعَشْرَةُ أَقْصَى مَا يَنْتَهِي إِلَيْهِ لَفْظُ الْجَمْعِ  
 كَانَتْ هِيَ الْمُرَادَةَ بِخِلَافِ مَا إِذَا حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ حَيْثُ تَقَعُ الْيَمِينُ عَلَى الْوَاحِدَةِ  
 لِتَعَذُّرِ صَرْفِهِ إِلَى أَقْصَى مَا يَنْتَهِي إِلَيْهِ اسْمُ النِّسَاءِ وَعِنْدَهُمَا يَنْظُرَانِ كَانَ ثَمَّةَ مَعْهُودٍ يَنْصَرِفُ  
 إِلَيْهِ وَالْأَيَّامُ يَنْصَرِفُ إِلَى جَمِيعِ الْعُمُورِ فِي الْأَيَّامِ الْمَعْهُودِ فِي حَرْفِ النَّاسِ أَيَّامِ الْأَسْبُوعِ  
 فَكَانَتْ مُرَادَةً وَفِي الشُّهُورِ الْمَعْهُودِ شُهُورَ السَّنَةِ فَكَانَتْ مُرَادَةً وَهِيَ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا  
 وَلَا مَعْهُودٌ فِي الْجَمْعِ وَالسَّنِينَ فَيَنْصَرِفُ يَمِينُهُ إِلَى جَمِيعِ الْعُمُورِ وَقَوْلُهُ لِأَنَّهُ يَدُورُ عَلَيْهِ أَقْبَلُ  
 أَيْ لِأَنَّ الشُّهُورَ تَدُورُ عَلَى اثْنَيْ عَشَرَ كَانَ الْقِيَاسُ أَنْ يَقُولَ لَأَنْتَ تَدُورُ عَلَيْهِ وَلَكِنْ  
 أَوَّلُ الْمَذْكُورِ فِي الْأَوَّلِ وَبِالْأَفْرَادِ فِي الثَّانِي وَقَوْلُهُ وَمَنْ قَالَ لَعَبْدَهُ ظَاهِرُ وَقَوْلُهُ وَقِيلَ لَوْ كَانَتْ  
 الْيَمِينُ بِالْفَارْسِيَّةِ يَعْنِي مِثْلَ يَقُولُ (أَغْرَخْتُ كُنْيَ مَرَارَ وَزَهَامِي بِسَيَارَتُو آزَادِي)  
 إِذَا خَدَمَ سَبْعَةَ أَيَّامٍ يَنْبَغِي أَنْ لَا يُعْتَقَ لِأَنَّ فِي لِسَانِنَا يَسْتَعْمَلُ فِي جَمِيعِ الْأَعْدَادِ لَفْظَ (رُوز)  
 فَلَا يَجِيءُ مَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْعَرَبِيَّةِ مِنْ انْتِهَاءِ لَفْظِ الْجَمْعِ إِلَى الْعَشْرَةِ فَلِذَلِكَ

اريد في العربية اكثر ما يطلق عليه اسم الايام لان بعد ذلك لا يقال ايام بل يقال احد  
عشريوما ومائة يوم والـف يوم وقيل في تعليل المصنف رحمه الله نظر لان لفظ الفرد بالفارسي  
اما ان يفهم منه معنى الجمع اولا فان فهم ينبغي ان يكون العربي والفارسي سواء  
وان لم يفهم ينبغي ان لا يكون الاسبوع مراداً ايضا ويمكن ان يجاب عنه بانه يفهم منه  
معنى الجمع وقوله ينبغي ان يكون العربي والفارسي سواء قلنا ممنوع لان لفظ الفارسي  
وان افاد معنى الجمع لا ينتهي الى العشرة وتخصيص ايام الاسبوع لكونه المعهود او لعدم  
القائل بالفضل والله اعلم بالصواب \*

## باب اليمين في العتق والطلاق

قدم هذا الباب على غيره لان الحلف بهما اكثر وقوعا فكان معرفة احكامه اهم من غيره  
ومن قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت ولو قال ذلك لامته  
وعلق به الحرية عتقت لان الشرط ولادة الولد وقد تحققت لان الموجود مولود حقيقة  
وعرفا وحكما اما حقيقة فظاهر وكذلك عرفا لانه في العرف يسمى ولدا واما شرعا فلان  
الشرع اعتبره ولدا حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد واذا تحقق الشرط  
ثبت الحكم ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم اخرج ياعتق الحي وحده عند  
ابي حنيفة وقال لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا لان  
الموجود مولود الى آخره لكن الميت لما لم يكن محلا للحرية انحلت اليمين لا الى جزاء  
كما لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار بعدما ابانها وانقضت  
عدتها تنحل اليمين لا الى جزاء وقوله ولا يبي حنيفة رحمه الله ان مطلق اسم الولد مقيد  
بوصف الحيوة يعني ان الولد وان كان مطابقا في اللفظ لكنه مقيد بوصف الحيوة دلالة  
لانه قصد اثبات الحرية له جزاء والميت ليس بمحل لها فصارت كما لو قال اذا ولدت ولدا حيا



حيا ولم يوجد بخلاف جزاء الطلاق وحرية الامتلاء نه اي الجزاء لا يصلح متيدا الاستغناء لهما  
 من حيوة الولد فلم يكن الشرط الاولادة الولد وقد تحققت على ما بينا واستشكل بما لوقال  
 اذا اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا غيره انحلت يمينه حتى لو اشترى بعد ذلك  
 عبدا لنفسه لم يعتق مع انه جعل اشتراء العبد شرطا لحرية و عبدا لغير ليس محلا للحرية  
 عن المشتري لعدم ملكه واجيب بان الاضرار انما يكون لتصحيح الكلام والحاجة الى  
 اضرار الملك لتصحيحه ليست كالحاجة الى اضرار الحيوة لان الحرية بدون الحيوة  
 لا يتصور اصلا وفي ملك الغير يتصور موقوفة على الاجازة ولا يلزم من اضرار وجوب  
 الحيوة اضرار الملك ولو قال اول عبدا اشتراه فهو حر على ما ذكره في الكتاب ظاهر وكذا  
 قوله اول عبدا اشترى وحده وهي من مسائل الجامع الكبير واستشكل بما لوقال اول  
 عبدا ملكه واحدا فهو حر فاشترى عبيدين معا ثم اشترى آخر لا يعتق الثالث مع ان معنى  
 التفرد فيهما على طريقة واحدة وفرق بينهما بان واحدا يقتضي نفي المشاركة في الذات  
 ووحده يقتضيه في الفعل المقرون به دون الذات ولهذا صدق الرجل في قوله في الدار  
 رجل واحد وان كان معه فيها صبي او امرأة وكذب في ذلك اذا قال وحده واذا كان  
 كذلك قلنا اذا قال واحد انه اضاف العتق الى اول عبدا مطلق لان قوله واحدا لم يفد  
 امر اذا على ما افاده لفظ اول فكان حكمه كحكمه واذا قال وحده فقد اضاف العتق  
 الى اول عبدا لا يشاركه غيره في التملك والثالث بهذه الصفة فيعتق وقوله وان قال آخر  
 عبدا اشترى فهو حر واضح وقوله يعتبر من جميع المال يعني اذا كان اشتراه في الصحة وقوله  
 حتى يعتبر من ثلث المال يعني على كل حال لان شرط العتق آخريه العبد المشتري  
 وهي لا تثبت الا بعد م شري غيره بعده وعدم شرائه غيره يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا  
 عنده فيقتصر عليه ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الموت معرف وتقريره انه لما اشترى الثاني  
 بعد الاول ثبت صفة الآخريه فيه لكن كانت بعرضية ان يزول بشراء غيره فلا يحكم بعتقه

ما لم يتيقن فاذا مات ولم يشتر غيره عرفنا تقرر صفة الآخرة عليه فيعتق من ذلك الوقت  
 كما لو قال لامته اذا احضت فانت حرة فرأت الدم لا يعتق لجواز ان ينقطع الدم فيما  
 دون ثلثة ايام فان استمر بها الدم ثلثة ايام عتقت من حين رأت الدم لانه تبين ان ما رأت  
 كان حيضا حين رأت الدم الى هذا اشار الامام السرخسي رحمه الله ذكره في النهاية  
 وفيه تسامح لان ما ذكر في الكتاب من باب الاستناد وما مثل به من باب التبيين يجوز  
 ان يقال الغرض من التمثيل بيان عدم الاقتصار والاستناد والتبيين في ذلك سواء  
 وقوله وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلث به اي بوصف الآخرة كما اذا قال آخر  
 امرأة اتزوجها فهي طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم مات عندهما يقع الطلاق متصورا على  
 الموت حتى تستحق الميراث وعند ابي حنيفة رحمه الله يقع مستندا الى وقت التزوج  
 فلا تستحقه وفائدة التقييد بالثلث جاز ان يكون بيان الطلاق البائن فانه به يكون الزوج  
 فاراقت المرأة عندهما **قوله** ومن قال كل عبد بشري بولادة فلانة البشارة اسم لخبر غائب  
 عن المخبر علمه وقد يكون بالخير وقد يكون بالشر الا انه في العرف يستعمل فيما يسر وينفي  
 الحزن ويتحقق من واحد واكثر واذا قال كل عبد بشري بولادة فلانة فبشرة ثلثة فان اخبروه معا  
 عتقوا لان البشارة حصلت منهم قال الله تعالى **وَبَشِّرُوا بِغُلَامٍ عَلِيمٍ** وان اخبروا متفرقين واحدا  
 بعد واحد عتق الاول لان البشارة حصلت منه ويعضده ما روي ان النبي صلى الله  
 عليه وسلم مر بابن مسعود رضي الله عنهما وهو يقرأ القرآن فقال من احب ان يقرأ القرآن  
 كما انزل فليقرأ بقراءة ابن ام مبعيد فابتدرا اليه ابوبكر وعمر رضي الله عنهما وهو يقرأ  
 القرآن للبشارة فسبق ابوبكر وعمر رضي الله عنهما وكان ابن مسعود رضي الله عنه  
 اذا ذكر ذلك يقول بشري ابوبكر واخبرني عمرو ان قال ان اشتريت فلا نافه وحر  
 فاشتراه ينوي به كدارة يمينه لم يجز لان الشرط اي شرط الخروج عن عهدة التكفير قران  
 نية التكفير بعلة العنق وهي اليمين فيما نحن فيه ولم يوجد وانما وجد عند الشرعي وهو شرط

شرط العتق لاعلته فلا يكون مفيدا حتى لو كانت النية مقارنة لليمين اجزاه عن الكفارة  
 وان اشترى اباه ينوي به كفارة يمينه اجزاه عندنا خلا فالزفر والشافعي رحمهما الله وهو  
 قول ابي حنيفة رحمه الله الاول ووجه قولهم ان النية تشترط عند العلة والشراء شرط العتق  
 لاعلته وانما العلة هي القرابة فلا يفيد النية عند الشراء وهذا اي كون الشراء شرطاً لاعلته لان الشراء  
 اثبات الملك وهو ظاهر والاعتاق ليس اثباتاً للملك لانه ازالته فكان بينهما مضافاً فلا يكون الشري  
 اعتاقاً ولنا ان شراء القريب اعتاق لقوله صلى الله عليه وسلم لن يجزي ولد والده  
 الا ان يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه ووجه الاستدلال ما ذكره بقوله جعل نفس  
 الشري اعتاقاً لانه لم يشترط غيره وقوله فصار نظير قوله سقاه فارواه جواب عما  
 يقال عطف الاعتاق على الشراء بالفاء وهو يقتضي التراخي بزمان في كلام العرب  
 وان عطف فلا يكون نفسه ووجهه ان الفعل اذا عطف على فعل آخر بالفاء كان الثاني  
 ثابتاً بالاول في كلام العرب يقال ضربه فاوجعه واطعمه فاشبعه وسقاه فارواه اي بذلك  
 الفعل لا بغيره وفيه بحث وهو ان شري القريب هل يثبت الملك للمشتري القريب او لا  
 فان اثبت لا يزيله لان المثبت بعينه لا يكون مزيلاً وان لم يثبت لا يعتق عليه لانه لا يعتق  
 فيما لم يملكه ابن آدم لا يقال شري القريب يثبت الملك لكن ثبوت الملك في القريب  
 اعتاق لان الاعتاق ازالة الملك وكون ثبوت الشيء ازالته محال بالبدئية ولا يقال  
 شري القريب اعتاق بواسطة موجه وهو ثبوت الملك لانه اشد استحالة لانه يلزم ان يكون  
 مثبت الشيء ونفس ثبوته ازالته والجواب ان قولهم ثبوت الملك في القريب اعتاق  
 معناه ان الشرع اخرج القريب عن محمية الملك بقاء كما انه اخرج الحر من محليته  
 ابتداء وبقاء وهذا لان العتق لا يقع الا في الملك فلو لم يقل ثبوت الملك ابتداء لم يتصور  
 زواله ومن قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني  
 فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاء فلا يضاف

الى اليمين من كل وجه والواجب باليمين ما يستحق حريته بها من كل وجه ولما قل  
 ان يقول القريب مستحق للعتق بالقرابة كما ان ام الولد مستحقة له بالاستيلاد فما بالها  
 لم تعتق اذا اشتراها بنية الكفارة بعد التعليق كما في عتق القريب والجواب ان الاستيلاد  
 فعل اختياري من جهة المستولد فكانت الحرية من جهتين جهة الاستيلاد والشرى  
 فلم يتع من الكفارة من كل وجه بخلاف القرابة فانها ليست كذلك فلم يكن من جهة  
 القريب جهة في حريته سوى الشرى فاذا اشتراه ناويا للكفارة كانت الحرية عن الكفارة  
 من كل وجه وقوله بخلاف ما اذا قال لقننه ظاهر **قوله** ومن قال ان تسريت جارية فهي  
 حرة معنى تسريت اتخذت سرية وهي فعيلة منسوبة الى السرو وهو الجماع والاخفاء لا ريب  
 الا انسان يسره وانما ضمت نسبته لان الابنية قد تغيرت في النسبة كما قالوا في النسبة  
 الى الدهر دهرى بضم الدال للمعمر والتسري عبارة عن التحصين والجماع طلب الولد او  
 لم يطلب عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا بد من طلب  
 الولد مع ذاك حتى او وطئها وعزل عنها لا يكون تسريا عنده واذا كان كذلك لم يستلزم  
 ملك الرقبة وانما يستلزم ملك المتعة سواء كان بالنكاح او بملك الرقبة فاذا قال ان تسريت  
 جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت لان اليمين انعقدت في حقها  
 لمصادفتها المالك وكل ما انعقد في حقه اليمين اذا وجد الشرط فيه يترتب عليه الجزاء وقوله  
 وهذا لان الجارية توضيح لان عقاد اليمين في حقها وان اشترى جارية فتسراها لم تعتق  
 خلافا لفر رحمه الله فانه يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكر الملك فصا  
 كما اذا قال لاجنبية ان طلقك فعبدني حربصير الزوج مذكورا فان قيل هذا قول  
 بالاقتضاء وفر رحمه الله لا يقول بالاقتضاء اجيب بان اثبات الملك هنا بدلالة اللفظ  
 لا بالاقتضاء والفرق بينهما ان الثابت دلالة ما يكون مفهوما من اللفظ بلا تأمل واجتهاد  
 كما كان النهي من الضرب والشتم وسائر الافعال الموزنية مفهوما من النهي عن التافيف ولا

ولا كذاك المقتضى لان المقتضى لا يفهم من ذكر المقتضى ثم اذا قيل فيما نحن فيه عند فلان سرية يراد بها جارية مملوكة من غير تأمل فلما كان الملك مفهوما من التسري بلا تأمل واجتهاد كان الملك ثابتا بطريق الدلالة لا بالاعتضاء هكذا ذكره صاحب النهاية وبقية الشارحين رحمهم الله وفيه نظر لان الثابت بالدلالة هو ما يكون بطريق الحاق صورة باخرى بامر جامع كالضرب الملحق بالتأنيف بواسطة الاذن ولهذا ذهب بعض اصحابنا واصحاب الشافعي رحمهم الله ان الدلالة قياس بوجود اصل وفرع وعلة جامعة بينهما والملك من التسري ليس كذلك واقول هذا اللفظ يستعمل في العرف بمعنى ان وطئت مملوكة لي فكانت الدلالة بطريق العبارة مجازا ونقول هذا الحكم اذا ثبت عن زفر رحمه الله ولم يقل بالاعتضاء كان متناقضا فكفينا مؤنة الجدل معه ولما ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وتقريره سلمنا ان ذكره ذكر الملك ولكن بطريق الاعتضاء ضرورة صحته لكونه التسري شرط ومثبت بالضرورة يتقدر بقدرها ولا يظهر في حق صحة الجزء وهو الحرية لانها ليست من لوازم الملك الثابت اعتضاء وقوله وفي مسألة الطلاق جواب عن قوله كما اذا قال لاجنيبة وتقريره ما ذكرت من المسئلة المذكورة فالامر فيه كذلك لانه ثبت فيها ملك النكاح ضرورة صحة الشرط الذي هو الطلاق ولا يتعدى الى صحة الجزء حتى لو قال لها ان طلتك فانت طالق ثلثا فتزوجها وطلقها لا تطلق ثلثا فهذه وزان مسئلتنا من حيث ان في كل منهما ثبت شرط الشرط لصحة الشرط ولا يتعدى الى صحة الجزء واما وزان مسألة زفر رحمه الله فهو ان يقول ان تسربت جارية فعبدني حر فاشترى جارية فتسرى بها عتق العبد لقيام الملك في الحال في العبد فيصح تعليق عتقه بشرط سيوجد ومن قال كل مملوك لي حرعتت امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء يعني ان كل واحد من هؤلاء في الاضافة الى نفسه بقوله لي كامل ان الملك ثابت فيهم رقبة ويذا اذا كان كذلك دخلوا تحت

كلمة كل فيعتقون وان قال اردت الرجال خاصة صدق ديانة خاصة اما تصديقه ديانة  
فلان لفظ المملوك وضع للمذكور واما عدم تصديقه قضاء فلانهم عند الاختلاط يستعمل  
فيهم لفظ المذكور عرفا ولونوى الاناث لغت نيته ولو قال لم انوالمدبرين لم يصدق في القضاء  
على رواية كتاب العتاق ولم يصدق لا قضاء ولا ديانة على رواية كتاب الايمان ففيه  
روايتان ولا يعتق مكاتبه الا ان ينويهم لان الملك غير ثابت يداول هذا الايماك اكسابه  
ولا يحل له وطئ المكاتبة فكانت المكاتبة مملوكا من وجه دون وجه بخلاف ام الولد  
والمدبرة فاختلفت الاضافة فلا بد من النية وقوله ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه  
على ما ذكره في الكتاب ظاهر وقوله فيختص به محله اي بحل الحكم وهو المطلقة  
لان الكلام سبق لايقاع الطلاق وادترض بان العطف كما يصح على من وقع عليه الحكم منفردا  
يصح ايضا على من لم يقع عليه الحكم والاصل عدم الحكم فيعطف على من لم يقع عليه  
الحكم في قوله والله لا اكلم فلانا وفلانا وفلانا فانه ان كلم الاول حث وان كلم احدا الآخرين  
لا يحث حتى يكلمهما فيكون الثالث معطوفا على الثاني الذي لم يقع عليه الحكم منفردا  
وهذا لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كأنه قال هذه طالق اوهاتان  
فحينئذ كان هو مخيرا في الطلاق والعتاق ان شاء اوقع على الاول وان شاء اوقع على الآخرين  
واجيب بان هذا الذي ذكرته هو رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله فاما الذي ذكره  
في الكتاب فهو ظاهر الرواية والفرق بين جواب هذه الرواية في الطلاق والعتاق  
وبين قوله والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا ان الثالث معطوف على الثاني الذي  
لم يقع عليه الحكم وهو مسألة الجامع هو ان كلمة او اذا دخلت بين شيئين يتناول  
احدهما نكرة الا ان في الطلاق والعتاق الموضع موضع الاثبات والنكرة في موضع  
الاثبات تخص فيتناول احدهما فاذا عطف الثالث على احدهما صار كأنه قال  
احدكما طالق وهذه ولونص على هذا كان الحكم ما قلنا اما في مسألة الجامع



( كتاب الايمان \* باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك )

الجامع فالموضع موضع النفي وهي فيه تعم كما في قوله تعالى وَلَا تَطْعَمْنَهُمْ إِنَّمَا الْكُفُورُ أَنْصَارُكَ قَالَ وَاللَّهِ لَا أَكَلِمَ فَلَنَا وَلَا فَلَنَا فَلَمَّا ذَكَرَ الثَّالِثَ بِحَرْفِ الْوَاوِ صَارَ كَأَنَّهُ قَالَ وَلَا هَٰذِينَ وَلَوْ نَصَّ عَلَىٰ هَٰذَا كَانَ الْحُكْمُ هَكَذَا فَكُذِّاهُنَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ \*

## باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

يريد بغير ذلك الطلاق والعقاق والضرب وهذه التصرفات في الايمان كثيرة الودع بالنسبة الى ما بعد ما فلذلك قدمه قال في النهاية ثم الضابطة في هذه التصرفات لا يحل ان يرحمهم الله فيما يحل بفعل المأمور وفيما لا يحل شيان أحدهما ان كل فعل ترجع الحقوق فيه الى المباشرة فالحالف لا يحل بمباشرة المأمور وكل فعل ترجع فيه الحقوق الى من وقع حكم الفعل له يحل والثاني ان كل فعل يحتمل حكمه الانتقال الى غيره فالحالف فيه لا يحل بمباشرة المأمور وكل فعل لا يحتمل ذلك يحل وقيل كلما يستغنى المأمور في مباشرته عن اضافته الى الأمر فالأمر لا يحل بمباشرة المأمور وان كان لا يستغنى عن هذه الاضافة يحل والفقه في ذلك ان العقد متى رجعت حقوقه الى من وقع حكم العقد له فمقصود الحالف من الحالف التوقي عن حكم العقد وعن حقوقه وكلاهما يرجعان اليه ومتى رجعت حقوقه الى العاقل لا الى من وقع حكم العقد له فمقصود من الحالف التوقي من رجوع الحقوق اليه وهي لا ترجع اليه فلا يحل ثم مما يحل الحالف بمباشرة المأمور النكاح والصلح عن دم العمد والطلاق والعقاق والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والايذاء وقبول الوديعة والاعارة والاستعارة وخطابة الثوب والبناء فان الحالف كما يحل فيها بفعل نفسه يحل ايضا بفعل المأمور وما لا يحل الحالف بمباشرة المأمور فهو البيع والشراء والاجارة والاستجارة والصلح عن المال وكذلك القسمة

## ( كتاب الايمان \* باب اليمين في البيع والشراء والتزويج وغير ذلك )

ومن المشائخ من الحق الخصومة بهذا القسم واذا عرف هذا ظهر معنى كلامه الا الفاظ  
 تنبه عليها قوله الا ان ينوي استثناء متصل بقوله فوكل من فعل ذلك لم يحث اي  
 الا ان ينوي ان لا يأمر غيره ايضا فحينئذ يحث وقوله ان يكون الحالف ذا سلطان يعني اذا باشره  
 المأمور حث لان مقصوده من اليمين منع نفسه عما يعتاده ومعتاده الامر بالغير فلما امر غيره  
 وفعل المأمور حث ومع ذلك لو فعله بنفسه حث ايضا لوجود البيع منه حقيقة وقوله لان  
 المالك له ولاية ضرب مبدئية يلوح الى انه لو حلف على ضرب حرفا مرغية بذاك فضربه  
 المأمور لم يحث لانه لا ولاية له عليه فلا يعتبر امره فيه وقوله ووجه الفرق هو الفرق الموعود  
 بقوله سنشير وحاصله انه اذا نوى الخصوص في العموم يصدق ديانة لا قضاء لانه خلاف  
 الظاهر وفيه تخفيف عليه واذا نوى الحقيقة المستعملة صدق قضاء وديانة وان كان في ذلك  
 تخفيف عليه لان الكلام يصرف الى حقيقته بغيرنية واذا وجدت النية كان الصرف اليها  
 او الى وقوله لان منعة ضرب الولد عائدة اليه اي الى الولد وذكر ضمير المنفعة نظرا الى الخبر  
 وهو التاديب والتشنيق وقوله ومن قال لغيره ان بعث لك هذا الثوب على ما ذكره في الكتاب  
 واضح وحاصل ذلك ان لام الاختصاص اذا اتصل بضمير عقيب فعل متعدد فاما ان يتوسط  
 بين الفعل ومفعوله او يتأخر عن المفعول وعلى التقديرين فاما ان يحتمل الفعل النيابة  
 اولا فان احتملها وتوسط بينهما كان اللام لاختصاص الفعل وشرط حثه وقوع الفعل  
 لاجل من له الضمير سواء كانت العين مملوكة له او لم تكن وذلك انما يكون  
 بالامرواخر عن المفعول كان لاختصاص العين به وشرطه كونها مملوكة له سواء كان  
 الفعل وقع لاجله او لم يقع وان لم يحتملها لا يفترق الحكم في الوجهين اي في التوسط  
 والتأخر بل يحث اذا فعله سواء كان بامر او بغير امر لان الفعل اذا لم يحتمل  
 النيابة لم يكن انتقاله الى غير الفاعل فيكون الامر وعده سواء فتعين ان يكون اللام  
 لاختصاص العين صونا للكلام عن الالغاء ومعنى دس اخفي والمراد بالغلام اما العبد كما

كما ذكره في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله واما الولد كما ذكره في الفوائد الظهيرية وهذا هو الصواب لان ضرب العبد يحتدل النيابة ولهذا لو حلف لا يضرب عبده فامر غيره بضربه حنث لان المنفعة تعود اليه وقد ذكر المصنف رحمه الله قبيل هذا ومن الشارحين من وجه الاول بان المراد بالوكالة والنيابة وكالة يتعلق بها حقوق يرجع بها الوكيل بما يلحقه من العهدة على الموكل وليس للضرب شيء من ذلك فكان كالاكل والشرب واجاب عن المسئلة المذكورة بان محمد ارحمه الله لم يذكرها وهو مخالف لما ذكره المصنف رحمه الله تخطئة له فانه ذكر انه لا حقوق ترجع الى المأمور ومع ذلك جعله مما يحتدل النيابة **قوله** ومن قال هذا العبد حران بعته ومن قال هذا العبد حران بعته فباعه وشرط الخيار لنفسه عتق لوجود الشرط وهو البيع والمالك فيه قائم لان خياره يمنع خروج المبيع عن ملكه بالاتفاق فينزل الجزاء قيل لو كان البيع من غير افاة الحكم كافيا لوقع ما علق به لكان النكاح كذلك فاذا علق العتق بالنكاح ووجد النكاح فاسدا وجب ان ينزل الجزاء وليس كذلك واجيب بان جواز البيع ليس مع المنافي وجواز النكاح مع المنافي لانه رق والانسانية تنافيه فاذا كان النكاح فاسدا اعتضد فسادا بما يخالف الدليل فترجح جانب عدم فصار كأن لم يكن بخلاف البيع لانه موافق للدليل فكان موجودا بالايجاب والقبول في المحل وان لم يفد الحكم ولو قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه وشرط الخيار لنفسه عتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشراء والمالك قائم فيه وهذا على اصلهما ظاهر لان خيار المشتري لا يمنع ثبوت المالك له عندهما وكذا على اصله لان هذا العتق معلق بتعليقه والمعلق كالمعجز ولو نجز العتق بعد الشراء بخيار الشرط ينسخ الخيار وثبت المالك ووقع العتق فكذلك اذا علق ورد بان في التنجيز لو لم ينسخ الخيار لبطل التنجيز اصلا لعدم احتماله التاخير وفي التعليق لو لم ينسخ لم يبطل لثبوت العتق بعد مضي مدة الخيار فلا يلزم من صحة التنجيز بنسخ الخيار صحة حكم التعليق به

## ( كتاب الايمان \* باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك )

في الحال واجب بان العتق يحتاط في تعجيله وهو ممكن بايقاعه في الحال بفسخ الخيار فلا يؤخر الى مضي مدة الخيار وطولب ههنا فرقان فرق بين مانحن فيه من المسئلة وبينها والخيار للبائع فانه اشتراه ولم يعتق عليه وفرق بين مانحن فيه من المسئلة وبين ما اذا اشترى الرجل قريبه بشرط الخيار له فانه لا يعتق ما لم يسقط الخيار عند ابي حنيفة رحمه الله وفرق بين الاوليين بان الخيار اذا كان للمشتري يتمكن من اسقاطه ومتى كان الخيار للبائع لا يتمكن من اسقاطه وبين الثانيين بان شري القريب لم يوجد فيه كلمة الاعتاق بعد الشراء حتى يسقط بها الخيار فلا يعتق عليه ما لم يسقط واما في الاجاب المعلق فانه يصير قائلا عند وجود الشرط انت حر فيسقط الخيار ضرورة لوجود ما يختص بالملك ووضع المسئلة في البيع بشرط الخيار يفيد ان البيع اذا كان بائنا لا يعتق وان وجد البيع بناء على ان العلة مع المعلول في الوجود الخارجي فكما تم البيع زال العبد عن ملكه والجزاء لا ينزل في غير الملك بخلاف ما فيه الشرط فانهما يتعاقبان فيه ومن قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامه فامرأته طالق فاعتق او دبر طلقت امرأته لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محلية البيع وهذا في اعتاق العبد ظاهر واما في التدبير والامه فلا بد من بيان لان المدبر يجوز بيعه اذا قضى القاضي بجواز بيعه والامه يجوز ان ترتد فتسبى بعد اللحاق بدار الحرب وذلك لان الكلام في المدبر ما دام مدبرا واذا قضى القاضي بجواز بيعه يفسخ التدبير ويكون البيع حينئذ بيع القن لا بيع المدبر وفوات المحلية انما كان باعتبار بقاء التدبير وهكذا كما ترى غير مخلص لانه يفيد ان فوات المحلية ببقاء التدبير والتدبير قد يزول فلا يفوت المحلية فكان الواجب ان لا يقع الطلاق والاولى في البيان ان يقال بيع المدبر لا يجوز فالظاهر ان المسلم لا يقدم عليه فان اقدم فالظاهر ان القاضي لا يقدم على القضاء بما لا يجوز ومع ذلك فالاصل عدم ما يحدث فكان عدم فوات المحلية بناء على جواز القضاء ببيعه مخالفا للظاهر من كل وجه فلا يكون معتبرا واما الامه فان من مشائخنا رحمه الله من قال

من قال لا تطلق امرأته في التعليق بعدم بيعها باعتبار هذا الاحتمال والصحيح انها تطلق  
 لانه انما عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك وقد انتهت ذلك الملك بالاعتاق والتدبير  
 وقوله ولو قالت المرأة لزوجها ظاهر وقوله لانه زاد على حرف الجواب اي اصله لانه لو اراد  
 الجواب المطابق لقال ان فعلت فهي طالق فلما ذكر كلمة كل دل على ان مراده العموم  
 فيعمل بعدم اللفظ دون خصوص السبب فكان مبتدئا وقوله وقد يكون غرضه ايحاشها  
 جواب عن قوله بان الغرض ارضاؤها والله اعلم بالصواب \*

## باب اليمين في الحج والصلوة والصوم

قدم هذا الباب على باب اللبس وغيره لان في هذا ذكر العبادات وذكرها مقدم على  
 غيرها وانما تأخر عما تقدم لكثرة وقوع ذلك ومسائل هذا الفصل على ثلاثة اوجه في وجه يلزمه  
 اما حجة او عمرة في قولهم جميعا وفي وجه لا يلزمه شيء كذا وفي وجه اختلفوا فيه اما الوجه  
 الاول ففيما اذا قال علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة او الى مكة وفي رواية النوادر  
 الى مكة سواء كان في الكعبة او في مكة او لم يكن لزمه حجة او عمرة ماشيا فان لم يكن بمكة  
 فظاهر وان كان بها واختار الحج يحرم من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا فان ركب لزمه  
 شاة وان اختار العمرة خرج الى التنعيم ويحرم بالعمرة ولم يذكر محمد رحمه الله انه يخرج  
 الى التنعيم ماشيا او راكبا وقد اختلف المشائخ فيه قال بعضهم جازله ان يركب وقت الرواح  
 الى التنعيم لان الرواح اليه ليس بمشي الى بيت الله تعالى وانما المشي اليه وقت  
 الرجوع وقال بعضهم يمشي وقت الرواح ايضا لان الرواح اليه للاحرام فكان مشيا الى  
 بيت الله تعالى وفي القياس ان لا يلزمه بهذا النذر شيء لانه التزم ما ليس بقربة واجبة لان  
 المشي امر مباح ولا مقصودة في الاصل يعني لذاته لان المقصود منه شيء آخر لا نفسه فكان  
 القياس ان يكون النذريه باطلا لكن تركناه بالاثر والعرف اما الاثر فما قال محمد رحمه الله

## ( كتاب الايمان \* باب اليمين في الحج والصلوة والصوم )

في الاصل بلغنا من علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال من جعل على نفسه الحج ماشيا حج وركب وذبح شاة اركوبها كذا في بعض الشروح وليس بمطابق لما نحن فيه لجواز ان يكون فيمن جعل على نفسه الحج ماشيا بغير هذا اللفظ وليس الكلام فيه وقال آخرون روي عن علي رضي الله عنه انه اجاب في هذه المسئلة بان عليه حجة او عمرة وهذا مطابق وقد روي شيخي رحمه الله في شرحه ان اخت عقبة بن عامر رضي الله عنهما نذرت ان تدشي الى بيت الله فامرها النبي صلى الله عليه وسلم ان تحرم بحجة او عمرة فاما العرف فمذكورة في الكتاب ان الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال علي زيارة البيت ماشيا فليزمه ماشيا وان ركب راقدا فلهذا كان علي مذكورا في المناسك وايجاب الحج او العمرة بهذا النذر بطريق المجاز من باب ذكر السبب وارادة المسبب واذا لم يفرق بين ان يكون الناذر في الكعبة او في غيره فان قيل فاذا كان هذا اللفظ استعارة لا التزام الحج كان اللفظ غير منظور اليه كما اذا نذر ان يضرب بشربه حطيم الكعبة فحينئذ ينبغي ان لا يلازمه المشي في طريق الحج كما لا يلازمه هناك ضرب الحطيم بشربه وانما يجب اهداء الثوب الى مكة لكون اللفظ عبارة عنه اجيب بان للحج ماشيا فضيلة ليست له رابعا قال صلى الله عليه وسلم من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قبل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبع مائة فاستبر لفظه لا يجاب المشي لاحراز تلك النصيلة ومعناه في ايجاب الحج او العمرة لاجتماعهم على ذلك المتعارف وفيه نظر لانه يلازم الجمع بين الحقيقة والمجاز والاولى ان يقال هذه اللفظة في العرف تستعمل للحج او للعمرة ماشيا لان الحقيقة مرادة باللفظ ومجازة بمعناه واما الوجه الثاني فقيما اذا قال علي الخروج او الذهاب او السعي او السفر او الركوب او الايمان الى بيت الله تعالى او المشي الى الصفا والمروة لم يلزمه شيء لعدم الاثر والعرف فيه فكان باقيا على القياس واما الوجه الثالث فقيما اذا قال علي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام قال ابو حنيفة رحمه الله لا شيء عليه كما



( كتاب الايمان \* باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك )

من صلوة تامة وتما مهاشرا انما يكون بالقعدة اشارة الى ذلك تعليله بقوله لانه يراد به الصلوة  
المعتبرة شرعا والله اعلم بالصواب \*

## باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك

قدم يمين لبس الثياب وغيره على اليمين في الضرب والقتل اما لان يمين لبس الثياب  
اكثر جودا منه واما لان اليمين به مشروع وجودا وعدما بخلاف الضرب والقتل ومن  
قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي اي صدقة اتصدق به على فقراء مكة  
وكلامه واضح وقوله المعتاد هو المراد يعني فصار كأنه قال من فطني او من قطن ساملكم  
وذلك سبب اي الغزل من قطن الزوج سبب ملك الزوج لما غزلته وقوله ولهذا ايضا حلقوه  
وذلك سبب ملكه يعني انها اذا غزلت من قطن مملوك للزوج وقت الحلف كان ذلك  
نسبها لان يملك الزوج غزلها مع ان القطن ليس بمذكور هناك وما ذاك الا باعتبار  
ان غزل المرأة سبب ملك الزوج لما غزلته في العرف والعرف لا يفرق بين ان يكون القطن  
مملوكا وقت الحلف او لم يكن وقوله ومن حلف لا يلبس حليا بفتح الحاء وسكون اللام وهو  
ما تتحلى به النساء من ذهب او فضة او جوهر واستدل باباحة استعماله للرجال على  
ان الخاتم من فضة ليس بحلي لانه لو كان حليا لحرم على الرجال لان التزيين  
بالذهب والفضة حرام على الرجال ولما جاز التختم بالفضة لهم لقصد الختم له او لغيره  
لم يكن حليا او كان ناقصا في كونه حليا فكان مباحا وان كان من ذهب حنث يعني  
كيف ما كان يعني سواء كان فيه فص او لم يكن قيل الخواتم ثلاثة الذهب مطلقا والفضة  
المفصولة والحالف ان لا يلبس حليا يحنث بلبسهما والفضة الغير المفصولة لا يحنث بلبسها  
وقوله ولو لبس عقد لؤلؤ ظاهر والعقد بالكسر وهو القلادة والترصيع التركيب يقال

يقال تاج م جمع بالجواهر وقوله حتى سمي به في القرآن أي بالحلي يريد به قوله تعالى  
 وَتَسْتَخْرِجُونَ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا وقوله تعالى يُحْلَوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِنْ ذَهَبٍ وَأُكُوءًا  
 جعل اللؤلؤ حليا بجعله تفسير القوله يحلون وقوله من حلف لا ينام على فراش يريد به  
 على فراش بعينه بدليل قوله وان جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لا يحنث فانه لو كان  
 على حقيقة منكر يحنث في هذه الصورة ايضا لانه نام على فراش وقوله لانه تبع له  
 فلا يعتبر حائلا يشير الى انه لو نزع ثيابه وطرحه على الارض وجلس عليه لم يحنث لانه  
 حينئذ لم يبق ثوبه تبعاله فصار بمنزلة البساط والحصير وقوله ولو حلف لا يجالس على  
 سرير ظاهر والله اعلم بالصواب \*

## باب اليمين في الضرب والقتل وغيره

يريد بالغير الغسل والكسوة وقد تقدم وجه ذكر المناسبة في الباب المتقدم ومن قال ان ضربك  
 فعبدني حر فمات فضربه فهو على الحيوة لان الضرب اسم لعل مؤام يتصل بالبدن  
 وهو لا يتحقق في الميت لا انتفاء الايلام فيه ونوقض بقوله تعالى وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِبْ  
 بِهِ وَلَا تَحْنُثْ فقد برأ يوب عليه السلام في يمينه بالضرب بهذا الذي ذكر ولم يوجد  
 الايلام لما ان الضغث عبارة عن الحزمة الصغيرة من ربحان او حشيش فلم يكن بمجموعه  
 ايلام فكيف لاجزائه واجيب بانه جاز ان يكون هذا حكما ثابتا بالنص في حق ايوب عليه  
 السلام خاصة اكرام الله في حق امرأته تخفيفا عليها لعدم جنايةها على خلاف القياس  
 فلا يلحق غيره به هذا اذا لم يكن لاجزاء الضغث ايلام على ما ذكر في تفسير الضغث  
 وروي عن ابن عباس رضي الله عنه ان الضغث عبارة عن قبضة من الشجر فجاز ان يصيبها  
 الم اجزائها فكان حكمه باقيا في شريعتنا ايضا وتام الكلام فيه في الكشف وذكر في شرح  
 الطحاوي رحمه الله ومن حلف ليضربن فلانا مائة سوط فضربه بها ضربة واحدة ان وصل اليه

كل سوط بحباله بر في يمينه والا يلام شرط فيه لان المقصود من الضرب الا يلام وقوله ومن يعذب في القبر جواب عما يقال في قواكم الا يلام لا يتحقق في الميت يشكل بعذاب الميت في القبر وقيد بقوله العامة احتراز عن قول ابي الحسين الصالح رحمه الله فان الميت عنده يعذب من غير حيوة ولا يشترط الحيوة لتعذيب الميت وقوله وكذلك الكسوة يعني وان قال ان كسوتك فعبدني حرفكساة بعد الموت لا يحسن وقوله لانه يراى به اي بالكسوة على تاويل الاكساء التملك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي به اي بالكسوة الستر فحينئذ يحسن لان فيه تشديد اعاليه وقوله وقيل بالفارسية ينصرف الى الابس دون التملك وهو قول الفقيه ابوالليث رحمه الله ومعناه انه يحسن لانه اذا حلف لا يلبس فلانا فالبسوه وهو ميت حنث لان الالباس عبارة عن الستروالتغطية والميت محل لذلك وقوله وكذا الكلام والدخول يعني اذا حلف لا يكلم فلانا او حلف لا يدخل على فلان فكلماه او دخل عليه بعد مامات لا يحسن في يمينه لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد بالدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو فان قيل قد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كام اصحاب القليب حيث سماهم باسمائهم فقال هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقد وجدت ما وعدني ربي حقا جيب بان ذلك كان معجزة له صلى الله عليه وسلم وقوله يتحقق ذلك يعني التطهير في الميت الا يرى ان من صلى وهو يحمل ميتا مسلما لم يغسل لا تجوز صلوته وان كان مغسولا جازت ومن حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او مضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن وقد تحقق الا يلام في هذه الافعال وقيل لا يحسن في حال الملاعبة وان اوجعها واولها لانه يسمى في العرف ممازحة لا ضربا وهو منقول عن الامام فخر الاسلام وقوله ومن قال ان لم اقتل فلانا ظاهرا وقوله هو الصحيح احتراز مما ذكر في شرح الطحاوي رحمه الله فقال فيه ولو كان يعلم ان الكوز لاماء فيه فخاف وقال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق حنث بالاتفاق وروي عن ابي حنيفة رحمه الله

رحمة الله في رواية اخرى ان لا يحنث علم او لم يعلم وهو قول زفر رحمه الله وهو الصحيح  
 لانه عقد اليمين على شرب الماء الموجود الذي في الكوز وان احدث في الكوز ماء فليس  
 هو الماء الذي كان موجودا في الكوز وقت اليمين لان الماء الذي اضيف اليه الشرب  
 لا يحتمل الوجود ان الحادث غيره بخلاف مسألة القتل اذا كان يعلم بهوت فلان لانه  
 عقد يمينه على فعل القتل في فلان فاذا احياء الله تعالى وهو فلان لقوله تعالى فَاَمَاتَهُ  
 اللَّهُ مِائَةً عَامٍ ثُمَّ بَعَثَهُ فَكَانَ مَاعْقَدَ عَلَيْهِ اليمين متوهما والعادي منسوب الى العادة  
 كالارادي منسوب الى الارادة فان تاء التانيث تحذف في النسبة والله اعلم بالصواب \*

## باب اليمين في تقاضي الدراهم

لما كانت الدراهم من الوسائل دون المقاصد في المعاملات وغيرها اخر اليمين التي  
 تتعلق بها وخص الدراهم بالذكر لكونها اكثر استعمالا ولقب الباب بالتقاضي والمسائل  
 المذكورة فيه بلفظ القضاء والقبض والعدد لان التقاضي سبب للقضاء والقبض فلقب  
 بما هو سبب لما هو المذكور فيه وهذا ما قاله الشارحون واقول جميع ما ذكره في الكتاب  
 من المسائل مبناه على التقاضي على ما صرح بذكره عند رأس كل مسألة والاصل  
 في هذا الباب ان الديون تقضى بامثالها وان العيب لا يعدم الجنس وان ما دون  
 الشهر قريب وما فوقه بعيد **قوله** ومن حلف ليقضين دينه تقاضى الرجل دينه **الح** فحلف  
 غريمه ليقضين دينه **الح** قريب فهو ما دون الشهر وان قال **الح** بعيد فهو اكثر من الشهر  
 لما ذكره في الكتاب وجعل الشهر ايضا بعيدا لانه في العرف يعد بعيدا وان زاد في التقاضي  
 فحلف ليقضين دينه اليوم فتضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهجة او مستحقة بر في  
 يمينه لما ذكره في الكتاب والزيف ما يرده بيت المال والنبهجة ما يرده التجار وسأتي  
 في كتاب البيوع وقوله فوجد شرط بره يعني قضاء دينه في اليوم قبض المستحقة صحيح

## كتاب الايمان \* باب اليمين في تقاضى الدراهم (

الايرى انه لو اشترى بها شيئاً فاخذها المستحق بقي البيع صحيحاً ولو لم يصح قبض المستحقة لبطل  
 البيع لكونه بلا ثمن ولا يرتفع برده اى برده ما قبض من الزبوف والنبه رجة والمستحقة البر المتحقق  
 لان اليمين لما انحلت بوجود الشرط لم يقبل الفسخ والانتقاض كما الكتابة فان مولى المكاتب اذا  
 رد البديل لكونه زيفاً ونبه رجاء واسترد بالاستحقاق لا ينتقض العتق بخلاف قضاء الدين فانه ينتقض  
 برد المقبوض بعيب او استحقاق لان مبناه على المقاصة وقد زالت وقوله وان وجد هارصاً  
 ظاهر وقوله ولان في قضاء الدين طريقة المقاصة بانه ان ما يقبضه رب الدين يصير مضموناً  
 عليه لانه يقبضه لنفسه على وجه التملك لب الدين على المدينون مثله اى مثل ما في  
 ذمته فيلتقيان قصاصاً وقد تحققت بمجرد البيع لان ثمن العبد آخر الدينين فيكون قضاء  
 عن الاول وانما كان طريق قضاء الدين المقاصة لان قضاء الدين حقيقة لا يتصور لان  
 القضاء يصادف العين وحق صاحب الدين وصف في الذمة ولهذا قالوا الديون تقضى  
 بامثالها وقوله فكأنه شرط القبض كانه اشارة الى الجواب عما يقال لو تحققت المقاصة بمجرد  
 البيع لما نال محمد رحمه الله في الجامع الصغير ويقبضه ووجهه ان اشتراط القبض ليكون  
 هذا الدين مثل الدين الذي للمشتري عليه لان ماله من الدين عليه متقرر وثمن العبد  
 غير متقرر قبل القبض لانه على شرف السقوط بموته فاذا قبضه صار متقراً فيكون مثله  
 فيتناصان وان وهبها له اى ان وهب الدائن دينه للمدين لم يبر الحالف لعدم المقاصة  
 لان المحلوف عليه فعله وهو القضاء والهبة ليست فعله لانها اسقاط من صاحب الدين وانما  
 قال لم يبر لانه اعم من الحنث فكأنه اشار بذلك الى انه لم يبر ولم يحنث عند ابي حنيفة  
 ومحمد رحمه الله لغوات المحلوف عليه وهو الدين وفوات المحلوف عليه عندهما جهة  
 في بطلان اليمين كما في مسألة الكوز على ما تقدم وقال بعض الشارحين رحمهم الله ولنا فيه  
 نظر لانه حينئذ يلزم ارتفاع النقيضين وهى فاسد لان البر نقيض الحنث فمن وجود احدهما يلزم  
 ارتفاع الآخر من ارتفاع احدهما يلزم وجود الآخر فلا يجوز ان يرتفعاً جميعاً واول ليسا

ليساً بتقيضين على اصطلاح اهل المعقول وغير الحالف لا يتصف باحدهما وشأن النقيضين  
ليس كذلك فاذا بطل اليمين بفوات تصور البصر كغير الحالف من الناس فيجوز  
ان لا يتصف بواحد منهما واذا تقاضى دينه فقال اقبضها مني منجماً فحلف لا يقبض دينه  
درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض الجميع متفرقاً لان شرط الحنث امر  
مركب من قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معروف مضاف  
اليه وهو اسم لكل ماله عليه فينصرف اليه والمركب ينتفي بانتفاء جزئه فاذا وجد احدهما  
دون الآخر لم يحنث وههنا ان فات عدم التفرق لم يوجد قبض الجميع وقوله فان قبض  
جميع دينه في وزنين ظاهر ومن تناضى من غريبه مائتين فقال لا املك ذلك المقدار  
فلم يصدقه فقال ان كان لي الا مائة درهم بامرأته طاق ولم ياك الا خمسين درهما  
لم يحنث لما ذكره في الكتاب وقوله ولان استثناء المائة استثناءها بجميع اجزائها يعني فكان  
استثناء الخمسين داخلاً تحت استثناء المائة لان الخمسين من اجزاء المائة فلذلك لا يحنث \*

## مسائل متفرقة

اي هذا المسائل التي اذكرها متفرقة ومن داب المصنفين ذكر ما شذ من الابواب في آخر الكتاب  
واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدى اليمين على فعل الشيء او تركه لا يخلو اما ان يكون موقته  
بوقت كيوم او شهراً ومطلقة فان كان الثاني وهو المذكور في الكتاب فان كان على الترك  
تركه ابدى وان كان على الفعل بربفعل مرة على اي وجه كان ناسياً او عامداً مختاراً او مكرهاً  
او بطريق التوكيل لان الفعل مشتمل على مصدره اشتغال الكل على الجزء وهو منكر لعدم الحاجة  
الى التعريف والنكرة في سياق النفي تعم فتوجب عموم الامتناع وفي الاثبات تخص فان فعله في  
صورة النفي مرة حنث وان فعله في صورة الاثبات مرة برونما يحنث بوقوع اليأس عنه وذلك  
بموت الحالف او بفوات محل الفعل فان كان الاول ولم يذكره في الكتاب فانه لا يحنث



( كتاب الايمان \* باب اليمين في تقاضى الدراهم \* مسائل متفرقة )

قبل مضي الوقت وأن وقع اليأس بموته أو بغوت المحل لان الوقت مانع من الانحلال  
 اذ لو انحل قبل مضي الوقت لم يكن للتوقيت فائدة وإذا استخلف الوالي رجلا ليعلمه  
 بكل داعراي مفسد خبيث من الدعارة وهي الخبث والفساد دخل البلد كان الاعلام  
 واجبا حال ولايته خاصة وليس يلزم الاعلام حال دخوله وإنما يلزم ان لا يؤخر الاعلام  
 الى ما بعد موت الوالي أو عزله على ظاهر الرواية لان المقصود منه اي من الاعلام  
 دفع شره اي شرنفس الداعرا وشريعة بزجرة فان الوالي اذا زجرة وادبه لدعارته ينزجر  
 غيره عن الدعارة لو كانت في قصده ونيته وهذا المقصود انما يفيد فائدة اذا كان الوالي  
 قادرا على تنفيذه وذلك بالسلطنة والسلطنة تزول بالموت لا محالة وكذا العزل في ظاهر  
 الرواية وإنما قيد بظاهر الرواية احترازا عما روي عن ابي يوسف رحمه الله انه يجب  
 الاعلام على الخالف بعد عزل المستخلف ايضا لانه مفيد في الجملة وقوله ومن حاف  
 ان يهب على ما ذكره في الكتاب واضح واختلف اصحابنا رحمهم الله في ثبوت الملك  
 قبل القبول فمنهم من قال بثبوته الا انه بالرد ينتقض دفع الضرر منه ومنهم من قال بعدمه  
 لاحتمال ان يكون الموهوب محررا للموهوب له فيعتق عليه فلا يمكن دفع الضرر فيتوقف  
 الثبوت على القبول بخلاف البيع والاجارة وكل عقد فيه بدل لانه تملك من الجانبين  
 فكان تمامه بهما ومن حلف لا يشم ريحنا فشم ورد او باسmina لا يحث لانه اسم لما لا ساق له  
 ولهما ساق قيل هذا تفسير الامام فخر الاسلام وقلده صدر الشهيد والمصنف رحمهما الله  
 وفيه نظر لانه لم يثبت في قوانين اللغة الريحان بهذا التفسير اصلا وجوابه ان معنى قوله  
 اسم لما لا ساق له ان لساقه رائحة طيبة كما لورقه واصطلم عليه الفقهاء وأن لم يثبت في اللغة  
 على ان نفيه في اللغة موقوف على الاستقراء التام في اوضاع اوصاف اللغة وهو متعذر  
 وقيل في الضابطة بين الريحان والورد ان ما ينبت من بذرة مملا شجر له ولعينه  
 رائحة مستلذة فهو ريحان وما ينبت من الشجر ولورقه رائحة مستلذة فهو ورد ومن

ومن حلف لا يشتري بنفسها فاشترى دهن بنفسه حنث باعتبار العرف ولهذا يسمى  
 بائع البينفسج والشري يمتني عليه اي على البيع وهذا في عرف اهل الكوفة وقيل  
 في عرف ايتع على الورق \* وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه اي الورد  
 حقيقة فيه اي في ورق الورد والعرف مقرر له اي لوقوع اليمين على الحقيقة يعني ان  
 اسم الورد على الورق حقيقة وفي العرف ايضا يفهم منه ذلك فكان العرف مقررًا للوقوع  
 على الحقيقة وفي البنفسج قاض عليه اي غالب راجح يعني ان اسم البنفسج يقع على عين  
 البنفسج حقيقة كما هو مذهب الشافعي رحمه الله لا على دهنه ولكن العرف غير تلك الحقيقة  
 من عينه الى دهنه فكان العرف غالبًا وراجحًا في اسم البنفسج على حقيقة والله اعلم \*

## كتاب الحدود

لما فرغ من ذكر الايمان وكفارتها الدائرة بين العباداة والعقوبة اورد عقوبتها العقوبات  
 المحضة ومحاسن الحدود وكثيرة لما انها ترفع الفساد الواقع في العالم وتحفظ النفوس والارض  
 والاموال سالمة عن الابتذال واما سببها فسبب كل منهما ما اضيف اليه حد الزنا وحد القذف  
 وغيرها واما تفسير لغة وشريعة والمقصد الاصلي من شرعه وهي الحكم فقد ذكره في الكتاب  
 وقوله الان تجار عدايتنصر ربه العباد يريد به افساد الفراش واضاعة الانساب واتلاف الاعراض  
 والاموال وكلامه يشير الى ان الحدود تشتمل على مقصد اصلي يتحقق بالنسبة الى  
 الناس كافة وهو الان تجار عدايتنصر ربه العباد وغير اصلي وهو الطهارة عن الذنوب وذلك  
 يتحقق بالنسبة الى من يجوز زوال الذنوب عنه لا بالنسبة الى الناس كافة ولهذا شرع في  
 حق الكافر الذمي ولا يظهر عن ذنبه باجراء الحد عليه **قوله** الزنا يثبت بالبينة والاقرار الزنا يمد  
 ويقصر القصر لغة اهل الحجاز قال الله تعالى وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانَا وَالْمُدْلَاهِلَ نجد قال الفرزدق \*  
 (شعر) ابا حاضر من يزن يعرف زناؤه \* ومن يشرب الخمر طوم يصبح مسكرا \* يخاطب

رجلا يكتفى ابا حاضر والخرطوم الخمر والمسكر بفتح المكاف المخمور وتفسيره في الشرع قضاء المكاف شهوته في قبل امرأة خالية عن الملكين وشبهتهما وشبهة الاشتباه ونهكين المرأة من ذلك واختير لفظ القضاء اشارة الى ان مجرد الايلاج زنا ولهذا اثبت به الغسل والمكاف ليخرج به الصبي والمجنون والمراد بالملكين ملك الكاح وملك اليدين وشبهة ملك النكاح ما اذا وطئ امرأة تزوجها بغير شهود او بغير اذن مولاهار ما شبهه وشبهة ماك اليهين ما اذا وطئ جارية ابنه او مكاتبه او عبده المأذون المديون وشبهة الاشتباه ما اذا وطئ الابن جارية ابيه على ظن انها تحل له والزنا اثبت بالبينه والافتراق المصنف رحمه الله والمراد بثبوته عند الامام وانما قال كذلك لان الزنا على التفسير المذكور يثبت بغيرهما ويتحقق في الخارج وان لم يكن هناك لا بينه ولا افتراق وانما انحصر في ذلك لانه لا يظهر ثبوته بعلم القاضي لانه ليس بحجة في هذا الباب وكذا في سائر الحدود الخالصة لقوله تعالى فَإِنْ لَمْ يَأْتُوا بِالشَّهْدَةِ فَاُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ وقوله مضرة ومعرة المضرة ضرر ظاهر على البدن المعرة ضرر متصل ببدنه ويسري الى باطنه من لحوق العار بانتسابه الى الزنا وقوله والبينه ان يشهد اربعة من الشهود ظاهر وقوله ولان في اشتراط الاربعة تحقيق معنى الستر احترازا عن قول من يقول ان اشتراط الاربعة لان الزنا لا يتم الا باثنين وفعل كل واحد لا يثبت الابشهادة شاهدين فانه ضعيف لان فعل واحد كما يثبت بشهادة شاهدين كذلك يثبت بها فعل اثنين وانما الصواب ان الله تعالى احب الستر على عباده وشرط زيادة العدد تحقيقا لمعنى الستر وقوله وهو اي الستر مندوب اليه قال صلى الله عليه وسلم من اصاب منكم من هذه القاذورات شيئا فليستره يستر الله وقال من ستر ما من مسلم ستره الله تعالى في الدنيا والآخرة والاشاعة ضد اي اظهار الزنا ضد ستر الزنا فكان وصف الاشاعة على ضد وصف الستر لا محالة ثم لما كان الستر امرامندوبا اليه كانت الاشاعة امرامندوبا واذا شهدوا بسا لهم الامام عن الزنا ما هو احترازا من

عن الغلط في الماهية وكيف هو احترازاً عن الغلط في الكيفية واين زنى احترازاً عنه في المكان ومتى زنى احترازاً عنه في الزمان وعن المزنية احترازاً عنه في المفعول به ويدل على وجوب السؤال عن هذه الاشياء النقل والعقل أما الاول فماروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سأل ماعزاً الى ان ذكر الكاف والنون يعني كلمة نكت لكونه صريحاً في الباب والباقي كناية وأما العقل فلان الاحتياط في ذلك واجب لانه قد كان العمل في غير الفرج عناه فلا يكون ماهية الزنا ولا كيفيته موجودة او زنى في دار الحرب ولا يجب الحد وفي المتقدم من الزمان وذلك يستط الحد او كانت له في المزنية شبهة لا يطلع عليها الشهود كوطى جارية الابن فيستقصى في ذلك احتياطاً للدرا فدايسوا ذلك وقالوا رايانه وطئها في فرجها بياناً لماهية والمزني بها كالميل في المكحلة في بيان كيفيته وسأل القاضي عنهم فعدلوا في السر والعلاية حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة احتياطاً للدرا لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بذلك قال ادروا الحدود ما استطعتم بخلاف سائر الحقوق عند ابي حنيفة رحمه الله حيث اكتفي فيه بظاهر العدالة وهو الاسلام وتمديد السر والعلاية يأتي في كتاب الشهادات ان شاء الله تعالى قال في الاصل يحبس حتى يسأل عن الشهود لانه لو خلى سبيله هرب فلا يظفر بعد ذلك ولا وجه الى اخذ الكفيل منه لان اخذ الكفيل نوع احتياط فلا يكون مشروفاً فيما ينبغي على الدرا فان قيل الاحتياط في الحبس اظهر اجيب بان حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير للاتهام بالجناية وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً بالتهمة والفرق بينه وبين سائر الديون سيأتي ان شاء الله تعالى وقوله والاقرار ان يقر العاقل البالغ صورة المسئلة ظاهرة على ما ذكره وقوله اعتباراً بسائر الحقوق يعني في سائر الحقوق العدد معتبر في الشهادة دون الاقرار فكذلك هنا وقوله بخلاف زيادة العدد في الشهادة يعني انها تفيد زيادة في طمأنينة القلب وتكرار الكلام ليس كذلك ولنا حديث ماعز

رضي الله عنه فإنه جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال زنيته فظهرني فاعرض عنه فجاء إلى الجانب الآخر وقال مثل ذلك فاعرض عنه فجاء إلى الجانب الثالث وقال مثل ذلك فاعرض عنه فجاء إلى الجانب الرابع وقال مثل ذلك فلما كان في المرة الرابعة قال النبي صلى الله عليه وسلم الآن اقررت اربعاً فمن زنيته قال بفلانة قال لعلك قبلتها لعلك باشرتها فابى إلى أن اقر بصريح الزنا فقال ابك خبل ابك جنون وفي رواية بعث إلى أهله هل ينكرون من عقله شيئاً فقالوا لا فسأل عن احصائه فاخبرانه محصن فامر بجرمه وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال كنا نتحدث في اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ما عز الوعد في بيته بعد المرة الثالثة ولم يقر لم يجرمه رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذا يدل على أن هذا الحكم كان متعارفاً فيما بينهم ووجه الاستدلال بحديث ما عزمنا اشار إليه بقوله فإنه عليه السلام اقر الإقامة وبيانه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اقر إقامة الحد إلى أن تم الاقرار اربع مرات فلو كان الاقرار مرة واحدة كافياً لم يؤخر لان إقامة الحد عند ظهوره واجبة وتأخير الواجب لا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم فإن قال قائل اذا لم يثبت الحد باقراره مرة واحدة فقد اعترف بوطئ لا يجب الحد فيجب المهر واذا وجب المهر لا يجب الحد من بعد لان العقر والحد لا يجتمعان في وطئ واحد اجيب بان الاقرار اربع مرات لما اعتبر حجة لا ثبات الزنا لم يتعلق وجوب المهر بالاقرار مرة واحدة وانما الحكم موقوف فان تمت الحجة وجب الحد وان لم يتم وجب المهر فان قيل انما اعرض النبي صلى الله عليه وسلم لانه استراب في عقله فقد جاء اشعث اغبر متغير اللون الا انه لما اصر على الاقرار ودام على نهج العقلاء قبله بعد ذلك ثم ازال الشبهة بالسؤال فقال ابك خبل ابك جنون اجيب انما تغير الحال فدليل التوبة والخوف من الله تعالى لا دليل الجنون وانما قال النبي صلى الله عليه وسلم ابك جنون تلقينا لما يدرك به الحد كما قال لعلك وطئتها ليرجع عن الزنا إلى الوطئ بشبهة فيسقط الحد به وكما قال للسارق اسرق

اسرفت ما اخاله سرق والدليل عليه ما روي ان ابا بكر رضي الله عنه قال لما عزمنا ان نثأنا  
ان اقررت الرابعة رجعك فثبت ان هذا العدد كان ظاهرا عندهم وقوله ولان الشهادة  
دليل معقول يتضمن الجواب عن اعتبارها بسائر الحقوق وتقريره ان سائر الحقوق  
ليس نصاب الشهادة فيه اربعة ونصابها ههنا ذلك فاما كانت احدي المجتبتين مختصة  
بزيادة ليست في سائر الحقوق فكذلك في الحجة الاخرى اعلاما لامر الزنا وتحقيقا لمعنى  
الستر فلا بد من اختلاف المجالس لما روينا من انه صلى الله عليه وسلم اخر الاقامة الى  
ان تم الاقرار منه اربع مرات في اربع مجالس ولان لاتحاد المجالس اثر في جمع المتفرقات  
فعنده اي عند الاتحاد يتحقق شبهة الاتحاد في الاقرار الا يرى الى ما جاء في حديث ما عزم  
رضي الله عنه من اقرار خمس مرات فكان منها مرتان في جهة واحدة فلم يعتبر ذلك ولم يذهب  
اليه احد من المجتهدين والاقرار قائم بالمقرر فليعتبر اتحاد مجلسه في دفع الحد وفي بعض  
النسخ فيعتبر اختلاف مجلسه اي في وجوب الحد وقيل يعتبر مجلس القاضي وردة المصنف  
رحمه الله بقوله دون مجلس القاضي وقوله والاختلاف بان يرد القاضي ظاهرا وقوله  
لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار دليله ان التقادم في الشهادة مانع لتهمة الحد  
وهي غير موجودة في الاقرار وسيأتي بيان التقادم في باب الشهادة على الزنا وقوله كما  
اذا وجب بالشهادة يعني ان الحد لا يبطل بانكار المشهود عليه بعد شهادة الشهود عليه  
وكذا لا يبطل بانكاره بعد الاقرار لانهما حاجتان فيه فتعتبر احدهما بالآخرى وصار كالقصاص  
وحد النذف لا يقبلان الرجوع بعد الثبوت بالاقرار وقوله فيتحقق شبهة بالاقرار يعني  
بالتعارض الواقع بين الخبرين المحتملين للصدق والكذب من غير مرجح لاحدهما وقوله  
وهذا قريب من الاول في المعنى اي قوله لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة قريب من قوله  
لعلك مسستها في المعنى من حيث ان كل واحد منهما تلقيب للرجوع لما انه لو قال في كل واحد  
منهما نعم سقط الحد والله اعلم بالصواب \*



## فصل في كيفية الحد واقامته

ذكر هذا الفصل عقيب ذكر وجوب الحد لان اقامة الحد بعد وجوبه وقوعا فآخرة ذكرنا وكلامه واضح وقوله وعلى هذا اجماع الصحابة رضي الله عنهم ابي علي وجوب الرجم اذا كان الزاني محصنا ذهب الخوارج الى ان الحد في الزنا الجلد ليس الا لانهم لا يقبلون اخبار الآحاد وذلك خرق منهم للاجماع على ان حديث ما عزم مشهور تلقته الامة في الصدر الاول بالقبول والزيادة على الكتاب بمثله جائز وقوله فان امتنع الشهود قال في الايضاح ولو امتنع الشهود او بعضهم او كانوا غيبا او ماتوا او مات بعضهم او عمي بعضهم او خرس او جن او ارتد او قذف فحد لم يرجم المشهود عليه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وروى عنه انه اذا امتنعوا وغابوا رجم الامام ثم الناس وكذا في الذخيرة ايضا فعلى هذا ما قيد به ظاهر الرواية راجع الى امتناع الشهود عن الرجم بعد الحضور الى آخره وليس بمختص بقوله وكذا اذا ماتوا او غابوا وان اسقط بامتناع احدهم هل يحد الشهود لا ذكر في المبسوط انه لا يقيم الحد على الشهود لانهم ثابتون على الشهادة وامتنع بعضهم من مباشرة القتل وذلك لا يكون رجوعا عن الشهادة على الزنا واعلم ان ظاهر الرواية يفضي الى اعتبار شبهة الشبهة وهي غير معتبرة فتأمل والغامدية امرأة من غامد حي من الازد وفي حديثها لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له وقوله الا انه انتسخ في حق المحصن بيانه ان قوله تعالى الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا الآية عام في المحصن وغيره الا انه انتسخ في حق المحصن بالآية الاخرى نسخت تلاوتها وبقي حكمها روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه خطب فقال ان الله تعالى بعث محمدا صلى الله عليه وسلم بالحق وانزل عليه الكتاب وكان فيما انزل عليه آية الرجم فقرأناها ووعيناها

ووعيناها ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا من بعده واني خشيت ان طال بالناس الزمان ان يقول قائل ما نجد آية الرجم في كتاب الله تعالى فيضلوا بترك فريضة انزلها الله تعالى فالرجم حق على من زنى من الرجال والنساء اذا كان محصنا اذا قامت البينة او كان حمل او اعتراف وايم الله لولا ان يقول الناس زاد عمر في كتاب الله تعالى اكتبتهما يريد به الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم وكانت خطبته هذه بحضرة الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد وكانت هذه الآية نسخت حكم عموم قوله تعالى فاجلدوا في غير المحصن وانتسخت تلاوتها بصرفها عن القلوب بحكمة يعلمها الله تعالى وقوله بسوط لا ثمرة له قال في الصحاح ثمرة السياط عقدا طرفاها ومنه يأمر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له يعني العقد وقيل المراد بالثمرة غلظه وذنبه وطرفه لانه اذا كان له ذلك تصير الضربة ضربتين وهذا اصح لما روي ان عليا رضي الله عنه جلد الوليد بسوط له طرفان وفي رواية له ذنبان اربعين جلدة فكانت الضربة ضربتين والاول هو المشهور في الكتب والمهرج مأخوذ من برحاء الحمى وغيره يقال برح به الامر تبرحا اي غلظ عليه واشتد والمذاكير جمع الذكر الذي هو العضو وهو جمع على خلاف القياس كأنهم فرقوا بذلك الجمع بين الذكر الذي هو الفحل وبين الذكر الذي هو العضو انما ذكر بلفظ الجمع ههنا مع افراد قرينه وهو الوجه لانه اراد به ذلك العضو المعين وما حوله كقولهم شاببت مفارق رأسه كذا في الصحاح وقوله من دعاة الكفرة الدعاة جمع داع كالتضاعة جمع قاض اي كان يدعو الناس اليهم وقوله لانه زيادة على المستحق قالوا الا ان يعجزهم عن الضرب قائما فلا بأس حينئذ ان يشدده بسارية او نحوها **قوله** وان كان عبدا او امه ان كان من زنى عبدا او امه جلده الامام خمسين جلدة لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء ودخلت تحت حكمها العبيد وهو خلاف المعهود لان المعهود ان تدخل النساء تحت

## ( كتاب الحدود \* فصل في كيفية الحدود واقامته )

حكم الرجال بطريق التبعية فكان هذا الأسلوب والله أعلم بناء على أن أسباب السفاح فيهن ودعوتهن اليه غالبية كما في تقديمهن في قوله تعالى الزانية والزاني إلى آخره ثم العذاب المذكور في الآية الجلد دون الرجم لأنه لا يتنصف وقوله ولأن الجنابة عند توافر النعمة افحش أصله قوله تعالى يا نساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين وقوله لما روينا يعني من حديث علي رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا التدوة بفتح الأول والواو وبالضم والهمزة مكان الواو والدا في الحالتين مضمومة ثدي الرجل ولحم الثديين والهمدانية إنما هي بسكون الميم منسوبة إلى همدان بسكون الميم حي من العرب وقوله لما روينا يعني من حديث الغامدية حيث حفر لها إلى التدوة وقوله والربط والامساك غير مشروع يعني إلا أن يعجزهم كما ذكرناه وقوله ولنا قوله صلى الله عليه وسلم أربع إلى الولات وذكر منها الحدود رواه ابن مسعود وابن عباس وابن زبير رضي الله عنهم والثلاث الباقيات الصدقات والجمعات والفى وقوله ولأن الحد وحق الله تعالى وحق الله تعالى حق مشروع يتعلق به نفع العالم على الإطلاق والتكثير يتناول مالنا وما علينا وقولي على الإطلاق لإخراج حق العبد فإنه مشروع يتعلق به نفع العالم بالتخصيص كحرمة مال الغير مثلاً فإنها حق العبد لتعلق صيانة ماله بها فلهذا يباح بأباحة المالك ولا يباح الزنا بأباحة المرأة ولا بأباحة أهلها وتمايم التقرير فيه مذكور في التقرير وقوله واحصان الرجم وانما قيد الاحصان بالرجم احترازاً عن احصان القذف فإنه غير هذا على ما سيجيء أن شاء الله تعالى احصان الرجم مشروط بسبع شرائط أن يكون حراً عاقلاً بالغاً مسلماً قد تزوج امرأة نكاحاً صحيحاً ودخل بها وهما على صفة الاحصان هذا على قول المتقدمين وأما المتأخرون فقد قالوا شرائط الاحصان على الخصوص منها شيئان الإسلام والدخول بالنكاح الصحيح بامرأة هي مثله وهذا الشرط الثاني مركب من ثلاثة من ذلك وأما العقل والبلوغ فشرط لاهلية العقوبة لعدم الخطاب بدونهما وأما الحرية فشرط تكميل

تكميل العقوبة بواسطة تكامل النعمة والمصنف رحمه الله وافق المتأخرين في جعل العقل والبلوغ  
 شرطا لادلية العقوبة وجعل الباقية شرطا لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة لان كفران النعمة  
 يتغلظ عند تكررها وتغلظه يستدعي اغلظ العقوبات وهذه الاشياء من جلائل النعم فكفرانها  
 يكون سببا لافحش العقوبات وهو الرجم بالحجارة الى الموت ليكون ثبوت الحكم بقدر  
 سببه وانحصر الشرائط على هذا العدد لان الرجم بالزنا قد شرع عند استجماعها فيناب بها والشرف  
 والعلم والجمال والحسب وان كانت من جلائل النعم ايضا الا ان الشرع لم يرد باعتبارها  
 ونصب الشرع بالرأي متعذرو قوله لان الحرية دليل على الاقتصار على تلك الشرائط  
 يتضمن ان لها مدخلا في الاستغناء عن الزنادون غيرها من العلم والشرف وذلك لان  
 الحرية ممكنة من النكاح الصحيح لان الحري يتولى امور نفسه ليس تحت ولاية احد والنكاح  
 الصحيح ممكن من الوطى الحلال لا محالة والدخول به شبع بالحلال والاسلام ممكن  
 من نكاح المسلمة ومؤكدا اعتقاده المحرمة فيكون الكل مزجرة عن الزنا والجناية عند  
 توافر الزواجر اغلظ وتقاتل ان يقول العلم باحوال الآخرة وما يترتب على الزنا من الفساد  
 عاجلا والعقوبة آجلا من الزواجر لا محالة والجمال في المنكوحة مقنع للزوج عن النظر  
 الى غيرها والشرف مردع عن لحوق معرة الزنا وعقابه فكان الواجب ان يكون من  
 شرائطه والجواب ان المسلم الناشي قلما يخلو عن العلم بما ذكرت والجمال والشرف ليس  
 لهما حد معلوم يضبطان به فلا يكون معتبرة واما وجه اشتراط كونهما على صفة الاحصان  
 عند الدخول فسنذكره والشافعي رحمه الله يخالفنا في اشتراط الاسلام وكذا ابو يوسف  
 رحمه الله في رواية مستدلين بما روي مسندا الى بن عمر رضي الله عنه ان اليهود جاؤا  
 الى النبي صلى الله عليه وسلم فذكروا له ان رجلا منهم وامرأة زنيا فقال لهم رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم ما تجدون في التوراة في شأن الزنا قالوا نفصحههم ويجلدون فقال عبد الله  
 بن سلام كذبتم ان فيها الرجم فاتوا بالتوراة فنشروها فجعل احدهم يده على آية الرجم

## ( كتاب الحدود \* فصل في كيفية الحد واقامته )

ثم جعل يقرأ ما قبلها وما بعدها فقال عبد الله بن سلام ارفع يدك فرفعها فاذا فيها آية الرجم فقال صدق يا محمد فيها آية الرجم فامر بهارسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما قلنا ذلك بحكم التوراة ثم نسخ يويده ما روى اصحابنا رحمه الله في كتبهم عن ابن عمر رضي الله عنه من اشرك بالله فامس بمحصن وقوله والمعتبر في الدخول ايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل لبيان ما يحصل به الاحصان من الجماع وفيه نظر لانه ينافي ما تقدم من قوله والاصابة شبع بالحلال فان الشبع انما يكون بالانزال دون الايلاج عرف ذلك في حديث رفاة حيث قال صلى الله عليه وسلم لا حتى تذوقني من عسيلته بالتصغير قوله وشرط صفة الاحصان فيهما ظاهر وتيل كيف يتصور ان يكون الزوج كافرا والمرأة مسلمة واجيب بان صورته ان يكونا كافرين فاسلمت المرأة ودخل بها الزوج قبل عرض الاسلام عليه لانه ما لم يفرق القاضي بينهما بالاباء عند عرض الاسلام فهما زوجان وقد مر وابويوسف رحمه الله يخالفنا في الكافرة اي في ان اسلام المنكوحة وقت الدخول بها شرط احصان الزاني فعنده ليس بشرط حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة يصير محصنا والحجة عليه اي على ابي يوسف رحمه الله ما ذكرناه يعني من قوله ولا ايتلاف مع الاختلاف في الدين قوله وقوله صلى الله عليه وسلم معطوف على قوله ما ذكرناه لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحرالامة ولا الحرة العبد ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله مرسلا في مبسوطه **قوله** ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم وفي رواية عن احمد يجمع بينهما لما روى عبادة بن الصامت رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الثيب بالثيب جلد مائة ورمي بالحجارة والبكر بالكبر جلد مائة ونفي سنة ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يجمع بينهما في ما عز ولا في الغامدية ولا الصحابة بعده رضي الله عنهم وحديث عبادة بيان لقوله تعالى **أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا** وحديث ما مر بعده فيكون ناسخا وقوله ولان الجلد يعرى ظاهر وقوله والشافعي

والشافعي رحمه الله يجمع بينهما حدا اي في حد الزنا بنفي الرجل والمرأة جميعا لقوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولان التغريب من تمة الحد فكما ان الرجل والمرأة في حق الجلد سواء فكذلك في حق التغريب ولان فيه اي في التغريب حسم مادة الزنا لقلة المعارف اي لقلة من يعرفهم ويعرفونه من الاحباء والحبيبات لما ان الزنا انما ينشأ من الصبغة والموانسة والتغريب قاطع لذلك ولنا قوله تعالى فاجلدوا جعل الجلد كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء ورجوعا نصب على المصدر ومعناه ان الفاء للجزاء واذا ذكر الجزاء بعد الشرط بالفاء دل استقراء كلا مهم انه هو الجزاء الا يرى اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق واحدة ليس جزاء الشرط الا ما هو المذكور بعد الفاء وقوله او الى كل المذكور اي رجوعا الى كل المذكور ومعناه انه ذكر الجلد دون النفي في موضع الحاجة الى البيان فكان ما ذكره كل ما يحتاج اليه في البيان فلو بقي شيء يحتاج اليه ولم يبين لزم الاخلال في البيان في موضع الحاجة والعمل بالحديث الذي رواه نسخ الكتاب وهو لا يجوز وقوله ولان في التغريب ظاهر وقوله ثم فيه اي في التغريب قطع مادة البقاء يعني ما يحتاج اليه من المأكول والملبوس فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من اقبح وجوه الزنا لزيادة شهوة وقوله وهذه الجهة مرجحة لقول علي رضي الله عنه نقل بفتح الجيم وكسرها فوجه الفتح ان هذه الجهة من العلة اقوى من علة الخصم بشهادة قول علي رضي الله عنه لصحة ما قلناه ووجه الكسر ان الخصم ينكم صحة ما نقل عن علي رضي الله عنه فقال المصنف رحمه الله هذه الجهة من جهات العمل يؤيد صحة قول علي رضي الله عنه فكانت اللام للصلة داخلية على المفعول كما في قوله تعالى وَالَّذِينَ هُمْ لِلزَّكَاةِ فَاعِلُونَ وفي الوجه الاول كانت للتعليل فان قيل الاصل ان ما يصلح علة لا يصلح مرجحا وهذه الجهة علة فكيف صلحت مرجحة اجيب بان هذه الجهة ليست بمثبتة للحد بل هي نافية مع ان النفي ليس بحكم وجب في الحد فيصلح للترجيح ففي مثل هذا الموضع يذكر التعليل موضعها بعضها



## ( كتاب الحدود \* فصل في كيفية الحدود واقامته

بعضا وما ارى اختيار المصنف رحمه الله لفظ الجهة على لفظ العلة الا لهذا كذا في النهاية وقوله  
والحديث يعني قوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام منسوخ  
كشطوره وهو قوله صلى الله عليه وسلم الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف  
طريقه في موضعه قبل يعني في طريقة الخلاف فان قيل هذا اثبات النسخ بالقياس اجيب  
بانه بيان لكون الحديث منسوخا بنسخ ولم يبين ان النسخ ما هو وحاصل ذلك ان حكم  
الزنا في الابتداء كان امساك الزواني في البيوت حتى يتوفاهن الموت والا يذاء باللسان  
فانتسخ ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا ثم  
انتسخ هذا الحديث بقوله تعالى الزانية والزاني والدليل على ان الحديث مقدم على  
قوله تعالى الزانية والزاني ان النبي صلى الله عليه وسلم قال خذوا عني ولو كان انتساخ  
امساك الزواني في البيوت بقوله الزانية والزاني لقال صلى الله عليه وسلم خذوا  
عن الله وهذه الدلالة التي هي دلالة التقدم ههنا مثل دلالة التقدم في حديث العرينين  
واليه اشار بقوله في الكتاب وقد صرف طريقه في موضعه اي دل في حديث العرينين دال  
على انه مقدم على قوله صلى الله عليه وسلم استنزها البول وهو جواز المثلة فكذلك  
ههنا دل الدال على ان الحديث مقدم على قوله تعالى الزانية والزاني وهو ما ذكرنا  
هذا ما ذكره في النهاية وتبعه غيره من الشارحين وقوله الا ان يرى ذلك مصلحة  
استثناء من قوله ولا يجمع في البكرين الجلد والنفي يعني اذا رأى الامام تغريب  
الزاني مصلحة لدعائه فعل ذلك على قدر ما يراه بطريق التعزير والسياسة لانه  
قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الرأي فيه الى الامام وعليه يحمل النفي المروي  
عن بعض الصحابة رضي الله عنهم روي ان ابا بكر رضي الله عنه جلد بكرين ونفاهما الى  
فدك وعمر رضي الله عنه سمع قائلة تقول (شعر) هل من سبيل الى خمرا شربها \* او هل سبيل  
الى نصر بن حجاج \* الى فتى ما جدد الاعراق مُقْتَبَل \* سهل المحبا كريم غير ملجأج \* فطلب

فطلب نصرا ونفاه وذلك لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك لمصلحة ظهرت له فقال ما ذنبى  
 يا امير المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب لى حيث لا اطهر دار الهجرة عنك وعثمان  
 جلد زانيا ونفاه الى مصر وعلي جلد ونفى ثم قال كفى بالنفى فتنة وكل ذلك محمول  
 على السياسة والتعزير وقوله واذا زنى المريض الى آخره ظاهر وقوله قال الغامدية روى ان  
 الغامدية لما اقرت بالزنا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت حاملا قال لها  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ارجعي حتى تضعي ما في بطنك فلما وضعت جاءت  
 ثانيا واقرت فقال ارجعي حتى يستغني ولدك فقالت اخاف ان اموت قبل ان احدث  
 فقال رجل انا اقوم بتربية ولدها فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمها فدل ان  
 الحكم هو التاخير عن هذا الزمان اذا لم يكن لولدها مرب والله اعلم بالصواب \*

## باب الوطى الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

لما فرغ من بيان اقامة الحد شرع في بيان ما يوجب الحد وما لا يوجبه وقد ذكرنا تعريف  
 الزنا في اول كتاب الحدود وذكره المصنف رحمه الله ههنا واعترض بانه غير منعكس لان الزنا يصدق  
 في فعل المرأة هذا الفعل ولهذا لا يحد قاذفها بالزنا حد القذف وهذا التعريف وهو قوله وطى  
 الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك ليس بصادق عليه واجيب بان هذا  
 التعريف انما هو بالنسبة الى الاصل والمرأة تدخل فيه تبعا لما سيجي بعد هذا ان كل  
 موضع يجب فيه الحد على الرجل يجب على المرأة وكل موضع لا يجب فيه على الرجل  
 لا يجب على المرأة فان قيل قوله لانه فعل محذور تعليل وانع في غير محله لانه في التصورات  
 قلت التعليل ليس لاثبات التعريف وانما هو لبيان اعتبارهم انتفاء الشبهة في تحقق الزنا  
 وتقرير كلامه انما اعتبروا ان يكون في غير شبهة الملك لانه فعل محذور يوجب الحد

( كتاب الحدود \* باب الوطى الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه )

فيعتبر فيه الكمال لان الناقص ثابت من وجه دون وجه فلا يوجب عقوبة كاملة والكمال في الحظر عند التعري عن الملك وشبهته يوجب ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ان رأوا الحدود بالشبهات ثم الشبهة وهي ما يشبه الثابت وليس بثابت على ما قالوا نوعان شبهة في الفعل ويسمى شبهة اشتباه اي هي شبهة في حق من اشبه عليه وليس بشبهة في حق من لم يشبه عليه حتى انه لو قال علمت انها تحرم علي حد وشبهة في المحل ويسمى شبهة حكومية ويسمى شبهة ملك ايضا فانها لا توجب وان قال علمت انها حرام علي فلا ولي تحتق في حق من اشتبه عليه لان معناه ان يظن غير الدليل دليلا كما اذا ظن ان جارية امرأته تحل له بناء على ان الوطى نوع استخدام والاستخدام يحل فكذا الوطى فيكون تحققها بالنسبة الى الظان والثانية تتحقق بقيام الدليل النا في للحرمة في ذاته لكن لا يكون عاملا مانعا اتصل بها وهذه لا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده والحد يسقط بالنوعين جميعا لاطلاق الحديث لكن في الاولى عند الظن وفي الثانية على كل تقدير والنسب يثبت في الثاني اي في الوطى الثاني وقيل اي في المذكور الثاني والاولى ان يقال في النوع الثاني اذا ادعى الولد ولا يثبت في الاول وان ادعاه لان الفعل بمحض اي خلص زنا في الشبهة الاولى وان سقط الحد لامر راجع اليه اي الى الوطى وقيل هذا ليس بمجري على عدومه فان المطلقة الثلث يثبت فيها النسب لان هذا ووطى في شبهة العتد فيكفي لاثبات النسب وفي الايضاح المختلعة والمطلقة بعوض ينبغي ان تكون كالمطلقة ثلثا وعد شبهة الفعل وهي في ثمانية مواضع كما ذكرنا فان قال ظننت انها تحل لي لا يحد لان الانسان ينتفع بمال هؤلاء حسب انتفاعه بمال نفسه فكان هذا ظنا في موضع الاشتباه فيمتنع الحد وان قال الرجل علمت انها حرام علي وقالت الجارية ظننت انه يحل لي لا يحد واحد منهما اما المرأة فلدعوى الشبهة واما الرجل فلان الزنا يقوم بهما فاذا سقط الحد عن المرأة سقط عن الرجل لمكان الشركة على ما يجيء

ما يجي فان قيل ما وجه الاشتباه في المطلقة الثلث حتى لا يحد اذا قال ظننت انها تحل لي اجيب بان وجهه بقاء بعض الاحكام بعد الطلقات الثلث من النفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخت وثبوت النسب حتى لو جاءت بالولد يثبت النسب الي سنتين فان قيل بين الناس اختلاف في ان من طلق امرأته ثلثا هل يقع اولافينبغي ان يصير ذلك شبهة في اسقاط الحد اجيب بانه خلاف غير معتد به حتى لو قضى به القاضي لم ينفذ قضاؤه وانما قيد الطلاق البائن بالمال لانه اذا لم يكن على مال فوطئها في العدة فلا حد عليه وان قال علمت انها علي حرام على ما يجي وشبهة ام ولد اعتقها مولاها هي ما قلنا في المطلقة ثلثا وهي في العدة من قيام اثر الفراش فكان الظن في موضع الاشتباه وشبهة العبد في جارية المولى انبساط يد العبد في مال مولاة والجارية من ماله فجاز ان يظن حل الانبساط فيها بالوطى والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود يعني اذا قال المرتهن ظننت انها تحل لي لا يحد وعلى رواية كتاب الرهن لا يجب الحد سواء ادعى الظن او لم يدع كما في الجارية المشتركة لانه وطى جارية انعقد له فيها سبب الملك فلا يجب عليه الحد اشتبه عليه او لم يشتبه قياسا على مال ووطى جارية اشتراها على ان البائع بالخيار وانما قلنا انعقد له فيها سبب الملك لانه بالهلاك يصير مستوفيا حقه من وقت الرهن واذا كان كذلك فقد انعقد له سبب الملك في الحال ويحصل حقيقة الملك عند الهلاك ووجه ما ذكره في كتاب الحدود هو ان عقد الرهن عقد لا يفيد ملك المتعة بحال فقيامه لا يورث شبهة حكمية قياسا على الاجارة فانها لا تنفي ملك المتعة بحال فما اورث قيامها في المحل شبهة حكمية وعلى هذا كان يجب عليه الحد اشتبهه او لم يشتبه كما في الاجارية المستأجرة للخدمة الا انه لا يجب اذا اشتبه عليه لانه موضع اشتباه لان ملك المال في الجملة سبب ملك المتعة وان لم يكن سببا في الرهن وقد انعقد له سبب ملك في حق المال فيشتبه انه هل ثبت بهذا ان قدر ملك المتعة اولا بخلاف الاجارة فان الثابت بهاملك المنفعة ولا يتصور ان يكون ذلك سبب ملك المتعة بحال فقد اشتبه عليه

## ( كتاب لحدود \* باب الوطى الذي يوجب الحد والذي لا يوجب )

ما لا يشبهه بخلاف البيع بشرط الخيار لانه انما يفيد له الملك حال قيام الجارية وملك الما  
 حال قيام الجارية سبب ملك المتعة فقد انعقد له سبب ملك المتعة وههنا انما يملك مالكة  
 المرهون عند الهلاك وملك المال بعد الهلاك لا يفيد ملك المتعة في حال من الاحوال فكان  
 بمنزلة ملك المتعة ثم عدا شبهة في المحل وهي في ستة مواضع على ما ذكرها جارية ابنه  
 لقيام المقتضي للملك وهو قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لا ييك والمطلقة طلاقا بنا  
 بالكنايات لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في كونها رجعية او بائنة والجارية المبيعة في  
 حق البائع قبل التسليم لان اليد التي كان بها مسلطا على الوطى باقية بعد فصارت شبهة  
 في المحل والمدهورة في حق الزوج قبل القبض لقيام ملك اليد والمشتركة لقيام الملك  
 في النصف والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن وقد ذكرنا وجهه ففي هذه  
 المواضع لا يجب الحد بكل تقدير وهذا النوعان من شبهة هوان ما كان راجعا الى الفاعل  
 والقائل وتم شبهة اخرى وهي التي تثبت بالعقد فانها عند ابي حنيفة رحمه الله تثبت به  
 سواء كان العقد حلالا او حراما متفقا عليه او مختلفا فيه وسواء كان الوطى عالما بالحرمة  
 او جاهلا بها وعند العلماء الباقي لا تثبت اذا علم بتحريمه ويظهر ذلك في نكاح المحارم  
 على ما يأتى ان شاء الله تعالى اذا عرفنا هذا اي هذا الذي ذكرنا من بيان نوعي شبهة  
 سهل تخريج القروع على ذلك وهو واضح مما ذكرناه وقوله وقد نطق الكتاب يعني قوله تعالى  
 فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ آتَىٰ آخِرَهُ وَقَوْلُهُ وَلَا يَحْتَرِفُ الْمَخَالَفُ فِيهِ يَرِيدُ قَوْلَ  
 الزيدية والامامية فان الزيدية يقول اذا طلقها ثلثا جملة لا يقع الا واحدة والامامية يقول  
 انه لا يقع شيء اصلا لكونه خلاف السنة ويزعمون انه قول علي رضي الله عنه لانه خلاف  
 لا اختلاف والفرق بينهما ان الاختلاف ان يكون الطريق مختلفا والمقصد واحد والاختلاف  
 ان يكون كلاهما مختلفا وقوله ولو قال ظننت انها تحل لي ظاهر وقوله في حق النسب يعني  
 النسب باعتبار العلق السابق على الطلاق لا النسب بهذا الوطى فانه لا يثبت وقوله

وقوله وكذا اذا نوى ثلثا لقيام الاختلاف مع ذلك اى كذلك الحكم اذا نوى من  
الفاظ الكناية ثنائى وطئها فى العدة لا يحد وان قال علمت انها حرام على لان اختلاف  
الصحابة رضى الله عنهم لا يرتفع بنية الثلث فكانت الشبهة قائمة فلا يجب الحد وقوله  
ولا حد على من وطئ جارية ولده وولد ولده يعنى وان كان ولده حيا وقد يشير الى ذلك  
تعليل الكتاب وهو قوله والابوة قائمة فى حق الحد وقوله وقد ذكرناه اى فى باب نكاح الرقيق  
وقوله وكذا اذا قالت الجارية معطوف على قوله ولو قال ظننت انها تحل لي وقد قدمناه وقوله  
فى الظاهر متعلق بقوله وكذا اى لا حد على العبد فى ظاهر الرواية لان الفعل واحد فورد  
الشبهة فى احد الجانبين يكفى لا سقوط الحد من الآخر فان قيل يشكل هذا بما اذا زنى  
البالغ بصبيبة بحيث يجب الحد على البالغ دون الصبيبة مع ان الفعل هناك ايضا واحد  
اجيب بان سقوط الحد فى جانب الصبيبة لم يكن باعتبار الشبهة بل باعتبار عدم الاهلية  
للعقوبات وكلا منافيا اذا اتمكنت فى فعل واحد من احد الجانبين شبهة فان ذلك يؤثر  
فى الجانب الآخر وان وطئ جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لي حد لانه لا انبساط  
فى المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم لما بينا يعنى قوله لانه لا انبساط فى المال فيما بينهما  
فان قيل لم لم يجعل هذا كالسرقة يعنى اذا سرق مال اخيه او اخته لا يقطع اجيب بان بعضهم  
هناك يدخل بيت بعض من غير استئذان ولا حشمة فلم يتحقق هناك الحرز والقطع  
دائر مع هنك الحرز واما هنا فالحل دائر مع الملك او العقد ولم يوجد الملك ولا شبهته  
ولا العقد فيجب الحد والله اعلم **قوله** ومن زفت اليه غير امرأته هذا من باب الشبهة  
فى المحل لان الفعل صدر منه بناء على دليل اطلق الشرع له العدل به وهو الاخبار بانها  
امرأته فجعل الملك كالثابت لدفع ضرر الغرور كمن اشترى جارية فوطئها ثم استحقت  
اعتبر الملك كالثابت لدفع الغرور كذلك هنا ولهذا اذا جاءت بولديتبت النسب ولو كان  
الشبهة فى الفعل لما ثبت وكلامه واضح وقوله ولا يحد قاذفه الا فى رواية عن ابي يوسف



( كتاب الحدود \* باب الوطئ الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه )

رحمه الله يعني انه يقول فيها ان احصائه لم يستط بهذا الفعل لانه بنى الحكم على الظاهر فقد كان هذا الوطئ حلالا في الظاهر فلا يسقط به احصائه ووجه الظاهر ان الملك منعدم حقيقة فلم يبق الظاهر الا شبهة وبها يسقط الحد ولا يقام الحد على قاذفه وقوله لانه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها يعني فلا يصح مجرد النوم على فراشها لئلا شرعا وكان مقصرا فيجب الحد وانما قال وقالت انا زوجتك لانها اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا في الايضاح ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لا يجب عليه الحد عند ابي حنيفة رحمه الله ولكن يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يجب عليه الحد اذا كان علم بذلك لان هذا عقد لم يصادف محله وكل عقد لم يصادف محله يابغوكما اذا اضيف الى الذكور وقوله وهذا لان محل التصرف بيان لقوله عقد لم يصادف محله لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وهذا المحل ليس محلا لحكمه لان حكمه الحل وهي من المحرمات \* ولا يبي حنيفة رحمه الله ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يكون قابلا لمقصوده وهو التوالد ههنا وبنات آدم قابلة لذلك **قوله** وهذا المحل ليس محلا لحكمه قلنا ليس محلا لحكمه اصلا او في وقت دون وقت والاول ممنوع لانه كان محلا له في شريعة من قبلنا والثاني مسلم ولكن كونه محلا في الجملة لم لا يجوز ان يكون شبهة في ذرأ الحدود فان الفعل لم يقع زنا لا لغة ولا عرفا فان اهل اللغة لا يفتصلون بين الزنا وغيره الا بالعقد والقرض وجودة واولاد اهل الذمة من محارمهم لا تنسب الى الزنا في العرف وهم يقرون على نكاح المحارم ولا يقرون على الزنا بل يحدون عليه واذا ثبت ان العقد صادف محله كان ينبغي ان ينعتد في حق جميع الاحكام الا انه تفاعد عن افادة حقيقة الحل بتحريم الشرع في ديننا فتورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت الا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر قوله

**قوله** ومن وطئ اجنبية فيمادون الفرج اي في غير السببيين كالنخيد والتبطين عزر  
 لانه فعل منكر ليس فيه شيء متدر \* ومن اتى امرأة قيل يريد به اجنبية لانه اذا  
 اتى امرأته او مملوكته في الموضع المكروه اي الدبر لا يحد حد الزنا عندهما ايضا  
 وان كان محرما عليه وبه صرح في الزيادات لان من الناس من يستحله بقوله تعالى  
الاعلى أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم من غير فصل بين محل ومحل او عدل عمل قوم  
لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وعزر وزاد في الجامع الصغير ويودع في السجن  
 وقال هو كالزنا فيحد حد الزنا جلدا ان كان غير محصن ورجما ان كان محصنا وهو  
 احد قولي الشافعي رحمه الله وقال في قول آخر يقتلان بكل حال اي سواء كانا محصنين  
 او لم يكونا لقوله صلى الله عليه وسلم اقتلوا الفاعل والمفعول ويروى فارجموا الاعلى  
 والاسفل \* ولهما انه اي اللواط في معنى الزنا وقيل اي كل واحد من العدل في الموضع  
 المكروه وفعل اللواط وفي بعض النسخ انهما في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل  
 مشتهى على سبيل الكمال على وجه تحض حراما لقصد سفح الماء وهو مناط الحد  
 في الزنا فيلحق به اللواط بالدلالة لا بالقياس لان القياس لا يدخل فيها يدرك بالشبهات  
 وله انه ليس بزنى لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجهه من الاحراق بالنار وهدم  
 الجدار عليه او التمسك من مكان مرتفع باتباع الاحبار وغير ذلك من الحبس في اتن  
 المواضع حتى يموتا ولم يختلفوا في موجب الزنا فدل على انه ليس بزنى ولا هو في معنى  
 الزنا لانه ليس فيه اضاعته الولد واشتباه الانساب بخلاف الزنا كذا هو اندر وقوعا  
 من الزنى لانعدام الداعي في احد الجانبين يعني على ما هو الجملة السليمة والداعي  
 الى الزنا من الجانبين واذا لم يكن في معناه لا يلحق به دلالة فيبقى القياس والقياس  
 في مثله باطل ومارواه من قتلها او رجمها محمول على السياسة او المستحل لكفرة  
 بذلك الا انه يعزر عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله لما بيناه انه ارتكب جريمة وليس فيه

## ( كتاب الحدود \* باب وطى الذي يوجب الحد والذي لا يوجه )

حد مقدر قال في الزيادات والراى الى الامام ان شاء قتله ان اعتاد ذلك وان شاء ضربه  
وحبسه وقوله الا انه استثناء من قوله ولا هو في معنى الزنا \* ومن وطى بهيمة فلا حد عليه  
لانه ليس في معنى الزنا في كونه جنابة اذ ليس فيه تضييع الولد ولا افساد الفراش  
ولا في وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه وانما تحمله على ذلك نهاية السنه او فرط  
الشبق ولهذا لا يجب ستره اي ستر فرج البهيمة وانما اضمر عليه وان لم يسبق ذكره  
لان ذكر البهيمة يستلزمه فكان مرجعه حكما الا انه يعزول ما بينا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد  
مقدر وما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اتى بهيمة فاقتلوه شاذ لا يعمل به  
واثبت فتاويله مستحل ذلك الفعل والذي يروى انه تذبح البهيمة وهو ما روي عن  
علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه اتى برجل اتى بهيمة فامر بالبهيمة فذبحت واحرقت  
بالنار فذاك لقطع التحدث به كيلا يعير بها الرجل اذا كانت البهيمة باقية الا انه غير واجب  
**قوله** ومن زنى في دار الحرب ومن زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج اليها  
واقر عند الامام بالزنا لا يقام عليه الحد وقال الشافعي رحمه الله يحد لانه التزم باسلامه  
احكامه اينما كان مقامه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا يقام الحدود في دار الحرب ووجه  
التمسك به انه عليه الصلوة والسلام لم يرد به حقيقة عدم الاقامة حسا لان كل واحد  
يعرف انه لا يمكن اقامة الحد في دار الحرب لا تقطاع ولاية الامام عنها فكان المراد بعدم  
الاقامة عدم وجوب الحد فان قيل هذا الحديث يعارض بقوله تعالى فاجلدوا فلا يقبل  
اجيب بان مواضع الشبهة خصت من ذلك فيجوز التخصيص بعد ذلك بخبر الواحد  
والقياس لانه لم يبق حجة قطعية على هذا اطبق الشارحون وفيه نظري عرف باستحضار  
قواعد الاصول وهو ان التخصيص بهما انما يصح بعد التخصيص بلفظ مقارن وليس في الآية  
بوجود ويجوز ان يقال حصل التخصيص بلفظ مقارن وهو قوله كل واحد منهما فان  
الضمير راجع الى الزاني والزانية والزنا وطى المجل المارة في القبل في غير الملك وشبهته

وشبهته كما تقدم فخرج منه من لم يكن رجلا واذا خص مقارنا جاز التخصيص بعده  
 بخبر الواحد والقياس وقوله ولان المقصود هو الانزجار يعني ان وجوب الحد ليس لعينه  
 وانما هو الانزجار والانزجار يحصل بالاستيفاء والاستيفاء متعذر لا تقطاع ولاية الامام  
 فلو وجب الحد لعرض عن الفائدة وذلك لا يجوز واذالم ينعقد موجبا لا يقام بعدم ما خرج  
 لئلا يقع الحكم بغير سبب وانت الضمير في قوله لانها لم تنعقد بتاويل الفاحشة قال الله  
 تعالى وَلَا تَقْرَبُوا الزَّناَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً أَوْ بَتَاوِيلَ الْوُطْئَةِ وقوله ولو غزا ظاهر وقوله في معسكرة  
 اشارة الى انه لو خرج من معسكرة ودخل دار الحرب وزنى فيها ثم خرج لا يقيم  
 عليه الحد والسرية قيل هم الذين يسرون بالليل ويخفون بالنهار ومنه خير السرايا ربع  
 مائة وقوله واذا دخل حربي دارنا بامان حاصل اختلاف اصحابنا في هذه المسئلة  
 شمول الوجوب في الذمي والذمية وشمول العدم في الحربي والحربية عند ابي حنيفة  
 رحمه الله وهذا الشمول لا يتغير بمغايرة احد الطرفين الا خركونه حريبا او ذميا او ذكرا  
 او انثى وعند محمد رحمه الله عدم التغير ثابت في جانب الحربي والحربية واما في جانب  
 الذمي فيتفاوت بين الذكر والانثى فيما اذا اختلف حالهما حيث يحد الذمي ولا يحد  
 الحربية وفي العكس لا يحدان وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا وقال آخر شمول  
 الوجوب في الانواع كلها له ان المستأمن التزم احكاما مدة مقامه في دارنا كما ان الذمي  
 التزمها مدة عمره ومن التزم احكاما تنفذ عليه كالمسلم والذمي ولهذا يحد حد القذف  
 ويقتل قصاصا \* فان قيل لو كان كذلك لاقيم عليه حد الشرب لانه من احكامنا اجاب  
 بقوله بخلاف حد الشرب لانه يعتقد ابا حنيفة فان قلت فهو يعتقد ابا حنيفة قتل المسلم وقذفه  
 فينبغي ان لا يقتص منه ولا يحد بقذفه قلت المعنى باصتقار الاباحية وهو ان يكون ذاك  
 دينا وقتل النفس والقذف حرام في دينهم فاباحتهم ذلك ليس بدين وانما هو هوى  
 تعصب ولا يبي حنيفة ومحمد رحمه الله ان التزام الاحكام انما هو بالتزام القرار في الدار

## ( كتاب الحدود \* باب الوطى الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه )

لان الاتصاف بكونه من دارنا انما هو بذلك والحربي ما التزم ذلك لانه دخل  
 الحاجة التجارة ونحوها فلم يصير من اهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب  
 ولا يقتل المسلم ولا الذمي به واذا لم يصير من دارنا فكان دخوله الحاجة كان ملتزما  
 من الاحكام ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما يدخل الاطامعا  
 في الانصاف اي العدل لاجله على غيره يلتزم الانتصاف اي العدل لغيره عليه لان  
 الغرم بازاء الغنم والتصاص وحد القذف من حقوق العباد فكان داخلا في الانتصاف  
 واما حد الزنا فمحصن حقوق الشرع فلا يكون داخلا فيه فلما فرغا من الجواب عن قول  
 ابي يوسف رحمه الله شرع في كل منهما في اثبات ما ذهب اليه فقال محمد رحمه الله  
 الاصل في باب الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة له على ما يأتي فامتناع الحد في حق الاصل  
 فيما اذا زنى الحربي بذممة يوجب امتناعه في حق التبع والا فلا يكون تبعاً فكان خلفا  
 اما الامتناع في حق التبع فيما اذا زنى الذمي بحرية فلا يوجب امتناعه في حق الاصل  
 والا لكان مستتبعا وكان اصلا والغرض انه تبع وذلك خلف باطل نظير ذلك اذا زنى  
 البالغ بصبيبة او مجنونة فانه يحد البالغ دونهما لان الامتناع في حق التبع لا يستلزمه في حق  
 الاصل وتمكين البالغة من الصبي والمجنون فانه لا يجب الحد عليهما لان الامتناع  
 في حق الاصل يستلزمه في حق التبع ولا يبي حنيفة رحمه الله ان فعل الحربي المستأنم  
 زنا حقيقة لانه مخاطب بالحرمان على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع  
 على اصلنا ولهذا الوقوفه قاذف بعد الاسلام يلزمه الحد الا انه لا يقام عليه الحد لوجوب  
 تبليغه مأمنه بقوله تعالى ثُمَّ اَبْلِغُهُ مَأْمَنَهُ واذا كان كذلك كان تمكين المرأة منه زنا لان  
 التمكين من فعل الزنا يوجب الحد بقوله تعالى الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا فوجب الحد  
 عليها لوجوب المقتضي وانتفاء المانع بخلاف الحربي لتحقق المانع وهو تبليغه مأمنه  
 والمراد بالحرمان ترك الامتثال بالاوامر والانتفاء عن النواهي فان الكفار مخاطبون

مخاطبون بالعبادات من حيث الترك تضعيفا للعباب عليهم وقوله على ما هو الصحيح  
احتراز عن قول بعض مشائخنا العراقيين رحمهم الله فانهم قالوا بكونهم مخاطبين بالشرائع كلها  
العبادات والحرمات والمعاملات وقوله وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على اصلنا اشارة  
الى قول بعض اصحابنا رحمهم الله فانهم قالوا الكفار غير مخاطبين بالشرائع وقال شمس الائمة  
السرخسي رحمه الله ومشايعه يا رنا يقولون انهم لا يخاطبون باداء ما يحتدل السقوط  
من العبادات وقوله بخلاف الصبي والمجنون جواب عن مستشهد محمد رحمه الله على  
ان سقوط الحد من الاصل يوجب السقوط من التبع ووجه ذلك ان هذا ليس نظير ما نحن  
فيه لان الصبي والمجنون لا يخاطبان فلا يكون فعلهما زنا والتمكين من غير الزنا ليس بزنا  
فلا يوجب الحد والحربي مخاطب بفعله زنا والتمكين من الزنا يوجب الحد ونظيره هذا  
الاختلاف اذا زنى المكره بالمطأوعة تحد المطأوعة وعند محمد رحمه الله لا تحد  
**قوله** واذا زنى الصبي والمجنون صورة المسئلة ظاهرة ووجه قول زفر رحمه الله والشافعي  
رحمه الله قياس احد الجانبين بالآخر قالوا العذر من جانبيها كما في صورة الاجماع لا يوجب  
سقوط الحد من جانبه فكذا العذر من جانبه وهو في الصورة المختلف فيها لا يوجب سقوطه  
من جانبيها والجماع ان كلا منهما ما واخذ بفعله ودليلنا ظاهر بما ذكرنا نفيا لمحمد رحمه الله  
فلا حاجة الى التكرار واعترض عليه من وجهين احدهما ان غير المحصن اذا زنى بالمحصنة  
يجب الرجم عليها وان لم يجب على الرجل فعدم الرجم على الاصل لم يوجب عدمه  
على التبع فليكن نفس الحد كذلك والثاني ان الصبي والمجنون اذا زنى بالمطأوعة  
ينبغي ان يجب المهر عليه لان الوطئ لا يخلو عن احد الموجبين اما الحد واما المهر وقد  
اورد في الذخيرة انه لا يجب عليه المهر فيما اذا طأوعته المرأة واجيب عن الاول بانه  
لا يلزم من احصان الزاني احصان الزانية لان الاخصان موقوف على شرائط اخرى يلزم  
من تحقق فعل الزنا منه تحققه منها بسبب التمكين لان تمكينها سبب لفعل الرجل



## ( كتاب الحدود \* باب الوطى الذي يوجب الحد الذي لا يوجب )

فيقام المسبب مقام السبب في حقها ومن الثاني باننا لو اوجبنا المهر على الصبي فيما اذا طأ وعته لخلا الايجاب عن الفائدة لان لولى الصبي الرجوع اليها في الحال بمثل ذلك لانها لما طأ وعته صارت امرأة للصبي بالزنا معها وقد لحقه بذلك غرم وصح الامر من المرأة لان لها ولاية على نفسها فلا يفيد الايجاب بخلاف ما اذا كانت مكرهة او صبية فان المكرهة ليست بامرأة والصبية لا يصح امرها العدم ولايتها على نفسها فكانت بمنزلة المكرهة فايجاب المهر كان مفيدا ثم اذ ليس لولى الصبي حينئذ ان يرجع عليها بمثل ذلك وقوله ومن اكرهه السلطان الى آخره ظاهر وقوله وعليه المهر في ذلك يعنى في كلتا صورتين دعوى الرجل النكاح ودعواه المرأة فان قيل ينبغي ان لا يجب المهر اذا اقرت المرأة بالزنا لانها تنفى وجوب المهر فكيف وجب لها المهر وهي منكرة للنكاح اجيب بان النكاح يقوم بالطرفين والزوج يدعى النكاح فبدعواه النكاح انتفى الحد عنه في هذا الوطى لانه في دعواه امان يكون مصدقا ومكذبا فان كان الاول ثبت النكاح حقيقة وان كان الثاني فاحتمال الصدق قائم لامحالة والاحتمال في باب الحدود ملحق باليقين احتياطا للدرء فيسقط الحد وسقوطه يستلزم وجوب المهر لان الوطى لا يخلو عن غرامة او عقوبة واذا تحقق الملزوم بدون اختيارها تحقق اللازم كذا فيثبت لها المهر وان رده وقوله ومن زنى بجارية فقتلها فانه يحد وعليه القيمة انما وضع المسئلة في الجارية وامكان هذا الحكم وهو وجوب الحد مع الضمان لا يتفاوت بين الحرية والجارية فانه لو فعل ذلك مع الحرية وجب عليه الحد والدية على العاقلة لما ان شبهة عدم وجوب الحد على الزنا عند اداء الضمان انما ترد في حق الجارية لا في حق الحرية لان الامة تصالح ان تكون ملكا للزاني عند اداء الضمان بشبهة ان لا يجتمع البدلان في ماك شخص واحد كما اذا زنى بها فاذهب عنها وهو وجه قول ابي يوسف رحمه الله في هذه المسئلة وقوله وهو على هذا الاختلاف اى شراء الجارية بعد الزنا بها قبل اقامة الحد على هذا الاختلاف عند ابي حنيفة و

ومحمد رحمهما الله بحد خلافا لابي يوسف رحمه الله فكان رد المختلف الى المختلف  
لكن الخلاف في المشتراة بعد الزنا مذکور في ظاهر الرواية بخلاف ما نحن فيه ولهما  
ان هذا الضمان ضمان قتل وضمان القتل لا يوجب الملك لانه ضمان دم والدم مما  
لا يملك ويمكن ان يقرر هكذا لانه ضمان دم وضمان الدم يجب بعد الموت والميت  
ليس بمحل للملك وقوله ولو كان يوجبه يعني سلمنا ان ضمان القتل يوجب الملك لكن  
انما يوجبه في العين كما ذكرتم في هبة المسروق لاني منافع البضع لانها استوفيت وتلاشت  
فلم تكن قابلة للملك حالة الضمان ولا مستندا لان المستند لا يظهر في المعدوم والمنافع  
المستوفات معدومة قيل فليكن الملك ثابتا بطريق التبيين لثلا يشترط الوجود كما في الحيض  
درء في باب الحدود واجيب بان التبيين انما يكون في حكم مغيا بغاية ينتظر الوصول  
اليها فان وصل حكم بثبوته والا فلا كما في الحيض وليس ما نحن فيه كذلك وقوله وهذا  
بخلاف ما اذا زنى بها جواب لصورة يمكن ان يستشهد بها ابو يوسف رحمه الله كما  
قدمنا وتقريره ان الزاني بالضمان يملك الجنة العمياء لكونها قابلة للملك اذ هي عين  
موجودة فتورت الشبهة وهذا الجواب انما يستقيم على اصل الجواب دون التنزل فان  
لقائل ان يقول الملك يثبت في الجنة العمياء مستندا فلا يظهر في المستوفى اعني المنافع  
لكونها معدومة واما اذا نظرت الى اصل الجواب وهو قوله انه ضمان قتل فلا يوجب  
الملك لانه ضمان دم وهو ليس بعين تملك فانه صحيح ويجوز ان يقال بالنظر الى التنزل  
ايضا فان الملك وان كان تاما فيه ايضا لكن فيه شبهة العدم فيكون في المنافع شبهة الشبهة  
وهي غير معتبرة ولا كذلك في الجنة العمياء لثبوت الملك فيها حقيقة فتكون في المنافع  
الشبهة وهي معتبرة لكن ليس في كلام المصنف ما يشير الى هذا اصلا وكل شيء صنعه  
الامام الذي ليس فوقه امام وفسره ابو الليث بالخليفة فلا حد عليه الا القصاص فانه  
يؤخذ به وبالا موال لان الحدود حق الله تعالى واقامتها اليه لا الى غيره قال صلى الله

عليه وسلم اربع الى الولاة وعد منها اقامة الحدود وكلامه واضح واماد القذف فالمغلب فيه حق الشرع فحكمه حكم سائر الحدود التي هي حق الله تعالى ولقائل ان يقول لو كان المغلب فيه حق الشرع لوجب ان لا يحد المستامن اذا قذف كما الوزني وقد تقدم انه يحد لانه حق العبد والجواب ان قذف القاذف يشتمل على حقين لانه محالة فيعمل بكل منهما بحسب ما يليق به وما يليق بالحربي ان يكون حق العبد لا مكان الاستثناء وما يليق بالامام ان يكون حق الله تعالى لانه ليس فوقه امام يستوفيه منه والله اعلم بالصواب \*

## باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قد ذكرنا ان ثبوت الزنا عند الامام انما يكون باحد شيئين لا غير وهما الاقرار والشهادة واخر الشهادة ههنا عن الاقرار لثقل ثبوت الزنا بالشهادة وندرته حتى لم ينقل في السلف ثبوت الزنا عند الامام بالشهادة اذ رؤية اربعة رجال عدول على الوصف المذكور كالميل في المكحلة كما في الكلاب في غاية الندرة **قوله** وان اشهد الشهود بحد متقادم اذا شهد الشهود بحد متقادم ولم يكونوا بعديين عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة واعاد لفظ الجامع الصغير لاشتماله على زيادة ايضاح هي تعديد ما يوجب الحد صريحا من السرقة وشرب الخمر والزنا وزيادة الحين الذي استفاد منه بعض المشائخ رحمه الله قد رست اشهر في التقادم وزيادة اثبات الضمان في السرقة ثم كما لا يحد المشهود عليه لا يحد الشهود ايضا حد القذف في الشهادة بالزنا لان عددهم متكامل والاهلية للشهادة موجودة وذلك يمنع ان يكون كلامهم قذفا وكلامه واضح ومعنى قوله مخبرين حسبتين اجرين مطلوبتين له يقال احتسبت بكذا اجرا والاسم الحسبة بكسر الحاء وهي الاجر والجمع الحسب وقوله بخلاف حد السرقة جواب عما ينال الدعوى شرط في السرقة كما في حقوق العباد ومع ذلك لو شهد اشهود بسرقة متقادمة لم تقبل فعلم بهذا ان قبول لشهادة

الشهادة في حقوق العباد بعد التقادم لم يكن لاشتراط الدعوى ووجهه لا نسلم ان الدعوى شرط للحد لانه خالص حق الله تعالى على مامروا بالدعوى ليست بشرط فيه وانما هي شرط للمال وهو حق العبد وقوله ولان الحكم يدار جواب آخر وتقريره ان المعنى المبطل للشهادة في التقادم الحدود الخالصة حق الله تعالى وهونهم الضغينة والعداوة وذلك امر باطن لا يطلع عليه فيدار الحكم على كون الحد حق الله تعالى سواء وجد ذلك المعنى في كل فردا ولا كما ادبر الرخصة على السفر من غير توقف على وجود المشقة في كل فرد من افراده وقوله ولان السرقة جواب آخر ووجهه ان السرقة تقام على الاستمرار لانها توجد في ظلم الليالي غالبا على غفلة من المالك فلا يكون المسروق منه عارفا بالشهادة حتى يستشهد بالشاهد فيجب على الشاهد اعلامه فاذا اكنمه صار آثما وقوله ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة ظاهر وقوله لان الامضاء اي الاستيفاء من القضاء لان المقصود من القضاء في حقوق العباد اعلام من له القضاء او التمكين لمن له القضاء من الاستيفاء بالقضاء وهذا المعنى يحصلان بمجرد القضاء فلم يتوقف تمامه الى الاستيفاء واما الله تعالى في حقوقيه فمستغن عن هذين المعنيين فكان المقصود منها النيابة عن الله تعالى في الاستيفاء فاذا كان الاستيفاء من تمة القضاء في حقوق الله تعالى واختلغا في حد التقادم وشار في الجاه الصغير الى ستة اشهر فانه قال بعد حين كما ذكرنا وهكذا اشار الطحاوي رحمه الله وابو حنيفة رحمه الله لم يقدر في ذلك ذكر الناطفي في الاجناس عن نوادر المعاني قال ابو يوسف رحمه الله جهدنا على ابي حنيفة رحمه الله ان يوقت في ذلك شيئا فابى وفوضه الى رأي القاضي في كل عصر وعن محمد رحمه الله انه قدرة بشهر لان مادونه عاجل وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله ذكر في المجرد قال ابو حنيفة رحمه الله لو سأل القاضي مني زنى بهان قالوا منذ اقل من شهر اقيم الحد وان قالوا شهر او اكثر در الحد قال الناطفي فقد قدرة على هذه الرواية بشيء وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اصله مستلة

## ( كتاب الحدود \* باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها )

اليمين حلف ليقضين دين فلان عاجلا فقضاة فيما دون الشهر بر في يمينه وقوله وهو  
 الاصح يعني تقدير التقادم منه بشهر وقوله وهذا اي الذي قلنا من تقدير التقادم بشهر  
 اذا لم يكن بين القاضي وبينهم مسيرة شهر اما اذا كان فانها تقبل لان المانع بعدهم عن الامام  
 فلا يتحقق التهمة **قوله** واذا شهدوا على رجل اذا شهدوا على رجل انه زني بفلانة  
 وفلانة غائبة فانه يحد وكذا اذا اقر بذلك وان شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع  
 والفرق ان بالغيبة تنعدم الدعوى لانها لا تصح على الغائب وهي شرط في السرقة دون الزنا  
 وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبرة بالموهم لانه شبهة الشبهة والمعتبر هي الشبهة دون  
 النازل عنها لئلا ينسد باب اقامة الحد وبيان ذلك انها لو كانت حاضرة وادعت النكاح سقط الحد  
 لمكان شبهة الصدق مع احتمال الكذب فاذا كانت غائبة كان الثابت عند غيبته احتمال  
 وجود الشبهة وهو المعنى بشبهة الشبهة وهذا بخلاف ما اذا كان احدا واياء التصاص غائبا  
 فانه لا يستوفى حتى يحضر الغائب لاحتمال ان يحضر الغائب فيقر بالعفولانه لو حضر  
 واقربه سقط القصاص بحقيقته العفولان بشبهته فاذا كان غائبا يثبت شبهة العفولان بشبهة الشبهة  
 وان شهدوا انه زني بامرأة لا يعرفونها لم يحد لاحتمال انها امرأته او امته بل هو الظاهر  
 لان الظاهر من حال المسلم ان لا يزني والشهود لا يفصلون بين زوجته وامته وبين غيرهما  
 الا بالمعرفة فاذا لم يعرفوها لا يمكن اقامة الحد بشهادتهم وان اقر بذلك اي بالزنا بامرأة  
 لا يعرفها حدلانه لا يخفى عليه امرأته او امته وان شهد اثنان انه زني بفلانة فاستكرهها  
 واخران انها طوعته درى الحد عنهما جميعا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر رحمه الله  
 وقال يحد الرجل خاصة لاتفاقهما اي لاتفاق القرينين على الموجب للحد وتقر احداهما  
 بزيادة جناية وهو الاكراه بخلاف جانبها فان الموجب لم يتحقق لان طواعيتها شرط  
 تحقق الموجب في حقها لم يثبت لاختلافهما فيه وعدم الوجوب في حقها للمعنى غير  
 مشترك لا يمنع الوجوب في حق الرجل عند وجود الموجب في حقه كما في وطى الصغيرة

الصغيرة المشتهاة والمجنونة ولابي حنيفة رحمه الله ان المشهد به قد اختلف لان الزنا فعل  
واحد يقوم بهما وكما هو فعل واحد يقوم بهما لا يتصف بوصفين متضادين وهو لاء اثبتوا له  
وصفين متضادين لان الطوع يوجب اشتراكهما في الزنا والكره يوجب انفرد الرجل به  
واجتماعهما معذرتان كل واحد منهما خلاف الآخر فاختلف المشهد به ولم يتم على  
كل واحد منهما نصاب الشهادة وقوله ولان شاهدي الطوعية دليل آخر وتقريره لان  
شاهدي الطوعية صار اذنفين لعدم نصاب الشهادة والقاذف خصم ولا شهادة للخصم واذا  
انتفت بشهادتهما نقص نصاب الشهادة فلا يقام بها الحد وكان ذلك يقتضي اقامة  
حد القذف على شاهدي الطوعية ولكن سقط الحد عنهما بشهادة شاهدي الكره لان زناها  
مكرهة يستلزم احصائها اوجود حثيثة الزنا منها لكن لا تأثم بسبب الاكراه وقوله وان شهد  
اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة ظاهر وقوله خلافا لفر رحمه الله يعني انه يقول يحدون  
لان شهادتهم لم تنبل لتقصان العدد فصاركلامهم قدنا كثلثة شهدوا على رجل بالزنا فانهم  
يحدون حد القذف ولما كان كره بقوله لشبهة الاتحاد يريد شبهة اتحاد المشهود به تقريره ان الشبهة  
دارئة في الحدود بالحديث وقد وجدت لانهم شهدوا ولهم اعلية كاملة وعدد كامل على زنا  
واحد صورة في زعمهم نظرا الى اتحاد صورة النسبة الحاصلة منهم واتحاد المرأة وانما جاء  
الاختلاف بذكر المكان فثبت شبهة عدم الاتحاد في المشهود به فيندري الحد قيل والحاصل انها  
شهادة من وجه دون وجه فبالنظر الى الاول لم يحد الشهود وبالنظر الى الثاني لم يحد المشهود  
عليه وقوله وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة ظاهر ولا يقال بان ذلك احتيال  
لوجوب الحد والحدود يحتمل ادعاء لاثباتها لان هذا احتيال لقبول الشهادة والشهادة  
حجة يجب تصحيحها ما امكن ثم اذا ثبتت كان من ضرورة قبولها وجوب الحد فان كان  
كذلك فما بالكم لم تصحوا الشهادة في مسألة الاكراه والطوعية على مذهب ابي حنيفة  
رحمه الله بان يحمل على ان يكون ابتداء الفعل عن الاكراه وانتهاءه عن طوع اجيب بان



## ( كتاب الحدود \* باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها )

كل ما ذكر في مسألة الاكراه والطواعية لا يتفاوت بين ان يكون اكراهاً من اوله الى آخره وبين ان يكون اوله اكراهاً و آخره طوعاً لان الاكراه مسقط للحد عن المرأة سواء كان فعل الزنا من اوله الى آخره اكراهاً و اوله اكراهاً و آخره طوعاً فلما كان كذلك كان في شهادتهم اختلاف المشهود به كما ذكرناه **قوله** وان شهدا أربعة انه زنى بامرأة بالنخيلة تصغير النخلة التي هي واحدة النخل موضع قريب من الكوفة والياء المفتوحة والجيم تصحيف لانها اسم حي من اليمن ودير هند لا يساعد عليه لانه ايضا موضع قريب من الكوفة وكلامه واضح وقوله فلا احتمال صدق كل فريق يعني ان احتمال الصدق في كلام كل من الفريقين قائم وشبهة الزنا تمنع وجوب الحد على القاذف وقوله درى الحد عنهما وعنهم يوضح ان الزنا لا يتحقق مع البكارة وشهادة النساء حجة فيما لا اطلاع للرجال عليه خصوصاً في اسقاط الحد فيسقط عنهما واما عنهم فلانه تكامل نصاب الشهادة وانما امتنع حكمها بقول النساء ولا مدخل بقولهن في اثبات الحدود وقوله فان شهد أربعة على رجل بالزنا وهم عديان ظاهر وقوله لان الزنا يثبت بالاداء اي يظهر عند الامام باداء الشهود الشهادة ولا اداء للعبيد والعديان والمحدودين في القذف لا كاملاً ولا ناقصاً فانقلب شهادتهم قذفاً لانهم نسبوهما الى الزنا ولم يكن نسبتهما الى الزنا شهادة فكان قذاً ضرورة وقوله لان الفاسق من اهل الاداء والتحمل يعني بالنص قال الله تعالى **إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا** فالامر بالتبنيـت دليل على ان الفاسق من اهل الاداء لانه لو لم يكن اهلاً لما امره بالتبيين الا يرى ان العبد اذا شهد يومئذ لا بالتبنيـت وذكر الامام قاضى بخان رحمه الله ان الشهود ثلاثة شاهد له اهلية التحمل والاداء بصفة الكمال وهو العدل وشاهد له اهلية التحمل والاداء لكن بصفة النقصان والقصور وهو الفاسق وشاهد له اهلية التحمل وليس له اهلية الاداء كالأعمى والمحدود في القذف ولهذا يتعقد النكاح بهما وان نقص عدد الشهود عن أربعة حدوا لانهم قذفوا ادلاً حسبة عند نقصان العدد فان الشاهد مخير بين حسبتين على

على ما مر وههنا لم يوجد منه حسبة السر وهو ظاهر ولا حسبة اداء الشهادة ايضا نقصان  
عدد هم فان الله تعالى قال وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ  
تَمَانِينَ جَلْدَةً واذ لم يوجد الحسبة ثبت القذف لان خروج الشهادة عن القذف انما  
كان باعتبار الحسبة وقوله وان شهد اربعة على رجل بالزنا ظاهر وقوله وعندهما يضمنون  
يعنى ارش الجراحة ان لم يمت والدية ان مات وقوله وصار كالرجم والتصاص يعنى  
اذا شهد الشهود فرجم المشهود عليه او قتل ثم رجعوا يضمنون الدية ووجه ابي حنيفة  
رحمه الله ظاهر وقوله فى الصحيح يعنى فى الصحيح من الرواية وذكر فى مبسوط فخر الاسلام  
ولو قال قائل يجب الضمان على الجلا دله وجه لانه ليس بما مور بهذا الوجه لانه امر  
بضرب مولم لا جارح ولا كاسر ولا قاتل فاذا وجد منه الضرب على هذه الوجوه وقع فعاه  
تعدى فوجب عليه الضمان وذكر فى الايضاح فى هذه المسئلة لا يحنيفة رحمه الله وجهها  
حسنا وهو ان الاضافة الى الشهود من حيث اليجاب دون اليجاد والاثار الحاصل  
موجب وجود الضرب لا موجب وجوبه فلم يكن مضافا الى الشهادة فلا يجب  
عليهم الضمان وقوله لما فيها من زيادة الشبهة معناه لما فيها من شبهة زادت على الاصل  
لم تكن فيه لان الكلام اذا تداولته الالسة يمكن فيه زيادة ونقصان  
وقوله اذ هم قائمون مقامهم اى الفروع مقام الاصول فكان رد الشهادة الاصول وذلك  
لان الموضع الذي يقبل فيه شهادة الفروع يقبل شهادة الاصول ففى الموضع الذي  
ترد ينعدى ردها الى شهادة الاصول من وجه وذلك شبهة وقوله ولا يحد الشهود يعنى  
الاصول والفروع لان عددهم متكامل والاللية موجودة وامتناع الحد عن المشهود عليه  
لنوع شبهة وهو شبهة عدم التحميل فى الفروع وشبهة الرد فى الاصول وهى كافية للدرء  
لا لاجابه لان الشبهة مسقط للحد لا موجبة له **قوله** واذ شهد اربعة على رجل بالزنا هذا شروع  
فى بيان الرجوع من الشهادة فى الزنا وكلامه واضح وقوله لانه ان كان قاذف حي فقد

## ( كتاب الحدود \* باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها )

بطل بالموت يعني لان حد القذف لا يورث وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي  
 وذلك وان لم يسقط الاحصان فلا اقل من ايراث الشبهة والحد يبطل بها ولنا ان الشهادة  
 تنقلب قذفا بالرجوع عنها لانها تنفسخ به فاذا انفسخت كانت قذفا لا تنفك الحسبتين  
 جميعا فجعل للحال قذفا للميت فاذا انقلبت قذفا فقد انفسخت حجتها واذا انفسخت  
 حجتها انفسخ ما يبتني عليها وهو القضاء واذا انفسخ القضاء اندفع القول بكونه مرجوما  
 بحكم القاضي فلا يستط الاحصان ولا يورث الشبهة فيجب حد قاذفه لكن قيد بقوله  
 في حقه لانه زعم ان شهادته ليست بحجة وزعمه في حق نفسه معتبر بخلاف ما اذا قذفه  
 غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه لان قضاء القاضي في زعمه صحيح  
 متقرر فكان قذفه واقعا في حق غير المحصن فلا يجب حد القذف ولنا ان يقول  
 القضاء لو كان قائما في زعمهما وجب الحد لا محالة فاذا كان قائما في زعم دون زعم كان  
 قائما من وجه دون وجه ومثله يورث الشبهة الدارية للحد واعترض ايضا بان احد  
 الشهود لو ظهر عبدا بعد الرجم لم يحد الشهود حد القذف بالاجماع ولو ظهر احدهم عبدا  
 بعد الجلد حدوا وما ذلك الا لان القذف ان ثبت بالشهادة ثبت من وقت الشهادة كما  
 قال زفر رحمه الله ومن قذف حيائهم مات المقدوف لا يحد القاذف واجيب بان احدهم اذا  
 ظهر عبدا علم ان شهادتهم لم تكن شهادة بل كانت قذفا في ذلك الوقت لعدم اهلية  
 الشهادة لان العبد لا شهادة له فان كان الحد جلد افقد قذف حيا فيحدوا وان كان رجما  
 فقد قذف حيائهم مات فلا يحد بخلاف ما نحن فيه فانها كانت شهادة في ذلك الوقت  
 وبالرجوع انقلبت قذفا بعد الموت فكان قاذفا للميت فيحد وقوله فان لم يحد المشهود عليه  
 طاهر وقوله ولنا ان كلامهم قذف في الاصل يعني لكونه صريحا فيه لكن سلب عنه ذلك اذا صار  
 شهادة وانما تصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا وهذا يناقض ما تقدم لانه قال هناك  
 ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع وهمنا قال انها قذف وانما تصير شهادة باتصال القضاء بها ويمكن ان

ان يجاب عنه بانه لا منافاة بينهما لانه قذف في الاصل وانما تصير شهادة بائصال القضاء به ثم يعود الى ما كان بالرجوع وعلى هذا لا يرد قول من يقول ان فيما قال اصحابنا مواخذة من لم يرجع بذنب من رجع وقد قال الله تعالى وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ لَانِ الْكُلَّ قَذْفَةً عِنْدَ عَدَمِ اتِّصَالِ الْقَضَاءِ بالشهادة فكل منهم مواخذ بذنبه لا بذنب غيره وقوله وان كانوا خمسة فرجع احدهم يعني بعد الرجم لان وضع المسئلة في ذلك وقوله فلما ذكرنا اشارة الى ما قال من قبل ولنا ان الشهادة انما تنقلب نذفا الى آخره ومعناه يحدان جميعا لانه لما رجع الثاني لم يبق من الشهود من يتم به الحجة وقد انفسخت الشهادة في حقهما بالرجوع فيحدان فان قيل الاول منهما حين رجع لم يجب عليه حد ولا ضمان فلو لم يمه ذلك لكان لزومه برجوع الثاني ورجوع غيره لا يكون ملازما لاية الحد اجيب بان الحد لم يجب الا لانعدام السبب بل لوجود المانع وهو بقاء الحجة النامة فاذا زال المانع برجوع الثاني وجب الحد على الاول بالسبب المتقرر لا بزال المانع واو اعتبرنا هذا المانع لوجب القول بانهم لو رجعوا معاً لم يحد واحد منهم لان في حق كل واحد منهم لا يلزمه شيء برجوعه وحده لو ثبت اصحابه على شهادة نفسه وهذا بعيد **قوله** وان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا التزكية من زكى نفسه اذا مدحه وتزكية الشهود الوصف بكونهم ازكيا وان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فظهر الشهود مجوسا او عبيدا فالدية على المزكين عند ابي حنيفة رحمه الله معناه فاذا رجعوا عن التزكية وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو ابي الضمان على بيت المال ولما كان قوله رجعوا عن التزكية محتملا ان يكون الرجوع بان يقولوا خطأنا وذلك لا يوجب الضمان بالاتفاق وان يكون بان يقولوا تعدنا التزكية مع علمنا بحالهم وهو محل النزاع فان قيل هذا اذا قالوا يعني لو قالوا خطأنا لماوجب الضمان بالاتفاق قالوا المزكون ما اثبتوا سبب الاتلاف لانه هو الزنا وما تعرضوا له وانما اثنوا على الشهود خيرا فكان كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا فكان نوافي المعنى كشهود الاحصان الا ان اولئك اثبتوا اخصالا حميدة في الزاني وهؤلاء اثبتوا اخصالا حميدة

## ( كتاب الحدود \* باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها )

في الشاهد فكما الاضمان على اولئك فكذلك على هؤلاء وقوله وله ان الشهادة ظاهرة وقوله وهذا  
 يعني وجوب الضمان على قول ابي حنيفة رحمه الله وقوله لانه لم يقع كلامهم شهادة فيه نظر  
 لما تقدم ان كلام كل منهم بصير شهادة باتصال القضاء به وقد اتصل به القضاء فمأوجه قوله  
 لانه لم يقع كلامهم شهادة والجواب ان القضاء لما ظهر خطأه بيقين صار كأن لم يكن  
 فلم يتصل القضاء كلامهم فلم تصر شهادة فان قيل فلم لا يحد الشهود قلت لانهم قد فوا حيا  
 ثم مات فلا يورث عنه واليه الاشارة في الكتاب لا يقال لم لم يجعل قذفا للميت للحال بطريق  
 الانقلاب كما في صورة الرجوع عن الشهادة لانا نقول علة الانقلاب الرجوع عن الشهادة  
 ولم يوجد فان قيل لم لا يكون ظهورهم عبدا او مجوسا علة للانقلاب كالرجوع فالجواب ان  
 الانقلاب صيرورة الشهادة قذفا وكلامهم لم يقع شهادة وقوله وجه الاستحسان  
 ان القضاء صحيح ظاهر وقت القتل اى ان القضاء وجد صورة وصورة قضاء القاضي يكفي  
 لا يراث الشبهة لانه لو كان حقيقة كان مبيحا للدم فصورته يمكن شبهة كالكاح العاسد يجعل  
 شبهة في اسقاط الحد ولهذا لا يجب القصاص على الولي اذا جاء المشهود بقتله حيا وقوله  
 وان رجم على بناء الفاعل اى الرجل الذي ضرب عنقه لم يضربه وانما رجمه ثم وجدوا  
 اى الشهود عبدا فالدية على بيت المال لانه امثل امر الامام فقتل فعله اى فعل الراجم  
 الى الامام ولو باشرة الامام بنفسه وجبت الدية في بيت المال لما ذكرنا ان فعل الجلال  
 ينتقل الى القاضي وهو عامل للمسلمين فيجب الغرامة في مالهم كذا هذا بخلاف ما اذا  
 ضرب عنقه لانه لم يأمر امره لانه امره بالرجم دون جز الرقبة فلم ينتقل فعله اليه واذا شهدوا  
 على رجل بالزنا قالوا تعمدنا النظر الى موضع الزنا من الزانيين قبلت شهادتهم كما ذكر  
 في الكتاب وهو واضح وفي الجامع الصغير لشمس الائمة السرخسي رحمه الله قال بعض العلماء  
 لا تقبل شهادتهم لا قرارهم على انفسهم بالفسق فان النظر الى عورة الغير قصد افسق وانما يقبل  
 شهادتهم اذا لم يبينوا كيفية النظر لاحتمال ان يكون ذاك وقع اتفاقا لا قصد اولكنا نقول النظر

النظر الى عورة الغير عند الحاجة يجوز شرعا فان الختان ينظر والقابلة تنظر والنساء ينظرن لمعرفة  
البكارة وبالشهود حاجة الى ذلك لانهم مالم يروا كالرشاء في البيرو والميل في المكحلة  
لا يسعهم ان يشهدوا وقوله واذا شهد اربعة على رجل بالزنا ظاهر وقوله والا حصان يثبت  
بمثله اى بمثل هذا الدليل الذي فيه شبهة الا يرى انه يثبت بشهادة رجل وامرأتين  
عندنا فكذلك ههنا يثبت الدخول الذي هو من شروط الاحصان بالحكم بثبات النسب  
وقوله خلا فالزفرو الشافعي رحمه الله فالشافعي رحمه الله مر على اصاه وزفر  
رحمه الله جعل الاحصان شرطا في معنى العلة لان الجنابة تغلظ عنده فيضاف الحكم  
اليه فاشبه حقيقة العلة ويترتب على ذلك امران احدهما ما ذكره في الكتاب ان شهادة النساء  
لا تقبل فيه والثاني ان شهود الاحصان اذا رجعوا بعد الرجم يضمنون عنده على ما سيأتي  
لان شهود العلة يضمنون عند الرجوع بالاتفاق وقوله فصار كما اذا شهد ذميان على  
ذمي النخ يعني ان الزاني لو كان مملوكا لزمي وهو مسلم فشهد ذميان ان مولاه الذمي  
اعتقه قبل الزنا لم يرجم مع ان شهادة اهل الذمة على الذمي بالعتق مقبولة لكن لما  
كان المقصود ههنا تكميل العقوبة على المسلم لم تقبل شهادة اهل الذمة فهذا امثله وقوله  
لما ذكرنا يعني ان الاحصان شرط في معنى العلة ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة  
بعضها ليس من صنع المرء كالحرية والعقل وبعضها فرض عليه كالاسلام وبعضها مندوب  
اليه كالنكاح الصحيح والدخول بالمنكوحة والحال انه مانع عن الزنا على ما ذكرنا  
قبل باب الوطئ الذي يوجب الحد فيكون الكل مزجرة وكل ما كان مانعا عن الزنى  
لا يكون علة للعقوبة الغليظة وصار كما اذا شهد ابيه اى بالنكاح في غير هذه الحالة يعني  
لو شهد رجل وامرأتان ان فلانا تزوج هذه المرأة ودخل بها في غير حالة الزنا قبلت شهادتهم  
فكذلك ههنا بخلاف ما ذكرني زفر رحمه الله من شهادة الذميين على ذمي انه اعتق  
عبده قبل الزنا لان العتق هناك يثبت ايضا بشهادتهما وانما لا يثبت بسبق التاريخ لانه تاريخ ينكرة



المسلم او يتضرر به من حيث اقامة العقوبة الكاملة عليه وما ينكره المسلم او يتضرر به لا يثبت بشهادة اهل الذمة فلو قلنا بجواز هذه الشهادة كان ذلك قولاً بجواز شهادة الكافر على المسلم وقوله فان رجع شهود الاحصان لا يضمنون احداً الا من بين المبينين على الاصل الذي ذكرناه من قبل \*

## باب حد الشرب

انما اخرج حد الشرب عن حد الزنا لان جريمة الزنا اشد من جريمة شرب الخمر فانه بمنزلة قتل النفس فان الله تعالى قرن ذكره بعبادة الاصنام وقتل النفس حيث قال الله تعالى وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ لَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ولهذا لم يحل في دين من الاديان واخرج حد القذف عن حد الشرب لما ان جريمة الشارب متيقن بها بخلاف جريمة القاذف فان القذف خبر محتمل بين الصدق والكذب ولهذا كان ضرب حد القذف اخف من ضرب حد الشرب لضعف في ثبوت القذف لجواز ان يكون صادفاً في نسبه الى الزنا فلا يكون قذافاً ومن شرب الخمر فاخذوا ربحها موجود اوجاؤا به سكران فشهد الشهود عليه اي على الشارب بذات اي بشرب الخمر ووجود الرائحة من باب قوله تعالى عَرَانُ بَيْنَ ذَلِكَ اَوْ شَهِدَ وَاعْلَى شَرِبَ الْخَمْرَ مَعَ مَجِيئِهِمْ بِهِ وَهُوَ سَكَرَانُ فعليه الحد وظاهرة يقتضي ان لا يشترط الرائحة بعد ما شهد الشهود عليه بالسكر من الخمر ولكن الروايات في الشروح مقيدة بوجود الرائحة في حق وجوب الحد على شارب الخمر عند ابى حنيفة وابيوسف رحمهما الله سواء ثبت وجوب الحد بالشهادة او بالاقرار والاصل فيه اي في وجوب الحد قوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاخذوه فان عاد فاخذوه قيل تمام الحديث فان عاد فاقتلوه وهو متروك العدل به فليكن الباقي كذلك واجيب بانه ترك العدل بذلك لمعارض وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرء مسلم الا باحد معان ثلاث وليس شرب

شرب الخمر منها فبقي الباقي معمولاً به لعدم المعارض وقوله فان اقرب عدد ذهاب رائحتها واضح  
 وقوله غير انه مقدر بالزمان عنده اي عند محمد رحمه الله وهو الشهر اعتباراً بحد الزنا  
 وقوله وهذا يعني تقدير الزمان وعدم اعتبار الرائحة لان التأخير ينحقق بهضي الزمان  
 فلا بد من تقدير زمان واما ان ذلك ستة اشهر او شهر واحد فيعلم في موضع آخر واما  
 عدم اعتبار صحة الرائحة فلانها محتملة ان تكون من غيرها كما قيل ( شعير ) يقولون  
 لي انك قد شربت مداً \* فقلت لهم لابل اكلت السفرجلا \* وهذه الرواية وهي  
 رواية المطرزي بكلمة قد وقدر وي بدونها وهي رواية الفتهاء فعلى الاولى تستط  
 هذه الوصل من انك في اللفظ وعلى الثانية تحرك بالكسر ضرورة الشعر والمداً  
 بمعنى المدام وهو الخمر وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضي الله عنه  
 فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان المعتبر في ذلك القرب وقيام الاثر وهو الرائحة  
 من اقوي الدلائل على القرب وقوله وانما يصار الى التقدير بالزمان جواب عن اعتبار  
 الزمان اي انما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتبار الاثر وقوله والتمييز  
 بين الروائع ممكن للمستدل جواب عن قوله والرائحة قد تكون من غيره هذا  
 بالنسبة الى الاثبات بالبينة واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد رحمه الله كما  
 في حد الزنا على ما مر وتقريره ان الانسان لا يكون متهماً بالنسبة الى نفسه وعندهما  
 لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم  
 ولا اجماع الا برأي ابن مسعود رضي الله عنه وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا يعني  
 قوله فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وفيه نظر لان الاجماع انعقد على ثبوت حد الشرب  
 باتفاق ابن مسعود رضي الله عنه ولكن لا دليل على ان الشرط الذي شرطه ابن  
 مسعود رضي الله عنه وهو قيام الرائحة اجمع عليه الباقيون وايضاً كلام ابن مسعود  
 رضي الله عنه شرطية والشرطية تفيد الوجود عند الوجود لا غير وجواب الامام فخر الاسلام

بان العدم عند العدم ليس من مفهوم الشرط بل من انتفاء المجمع عليه مد فوع بما ذكرنا  
اولا وايضا ذكر في اول الباب انه ثابت بقوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه وقال  
ههنا انه ثابت باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهذا متافيان وايضا اشتراط الرائحة مناف  
لا طلاق قوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه وقوله وربحها يوجد منه  
**ظاهر قوله** ومن سكر من النبيذ حد النبيذ يقع على نبيذ الزبيب والتمر وما يتخذ من الزبيب  
شيئان نقيع ونبيذ فالنقيع ان ينقع الزبيب في الماء ويترك اياما حتى يخرج حلاوته الى الماء  
ثم يطبخ ادنى طبخة فما دام حلو يحل شربه واذا اغلا واشتد وقذف بالزبد يحرم واما النبيذ  
هي التي من ماء الزبيب اذا طبخ ادنى طبخة يحل شربه مادام حلو واذا اغلا واشتد  
وقذف بالزبد على قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله الآخر يحل شربه  
مادون السكر وعند محمد والشافعي رحمهما الله لا يحل وما يتخذ من التمر ثلثة السكر والفضيح  
والنبيذ فالنبيذ هو ماء التمر اذا طبخ ادنى طبخة يحل شربه في قولهم مادام حلو واذا اغلا واشتد  
وقذف بالزبد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يحل شربه للتداوي والتقوي الا القدر  
المسكر وقال محمد والشافعي رحمهما الله لا يحل واختلفوا في وجوب الحد وسيجيء بيانه في  
الاشربة واما الكلام في حد السكران ومقدار حدة فسنذكره ان شاء الله تعالى وقوله ولا حد على  
من وجد منه رائحة الخمر او ثقبها يعني اذا لم يشاهد منه الشرب لان الرائحة محتملة  
فان قيل هذا التعليل مناقض لما ذكر قبله وهو قوله والتميز بين الروائع ممكن للمستدل اجيب  
بان الاحتمال في نفس الروائع قبل الاستدلال والتميز بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء  
او التميز ممكن لمن هابن الشرب والاحتمال لمن لم يعاينه واقول والجواب الثاني احسن  
لاشتماله على تفسير المستدل فانه يدل على ان المستدل هو من معه دليل وهو معاينة الشرب  
والجاهل هو من ليس معه ذلك ويجوز ان يكون قوله لان الرائحة محتملة على مذهب  
محمد رحمه الله وقوله وكذا الشرب قد يقع عن اكراه واضطرار على قولهما ولا يحد السكران

السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد  
 كالبنج ولبن الرماك والذي ذكره من اباحة البنج موافق لعامة الكتب خلا راية الجامع  
 الصغير للامام المحبوبي فانه استدل على حرمة الاشربة المتخذة من الحبوب كالحنطة  
 والشعير والذرة والعسل وغيرها وقال السكر من هذه الاشربة حرام بالا جماع لان السكر  
 من البنج حرام مع انه مأكول فمن المشروب اولى كذا ذكره صاحب النهاية وليس  
 بصحيح لان رواية الجامع الصغير للامام المحبوبي تدل على ان السكر الحاصل  
 من البنج حرام لا على ان البنج حرام وكلام المصنف رحمه الله يدل على ان البنج مباح و  
 لا تنافي بينهما و حد الخمر وحد السكر من غير الخمر في الحرثمانون سوطا لاجتماع الصحابة رضي الله  
 عنهم يفرق على بدنه كما في حد الزنا على ما مر فيه انه يضرب كل البدن ما خلا الوجه  
 والراس والفرج ثم يجرد عن ثيابه في المشهور من الرواية وعن محمد رحمه الله انه  
 لا يجرد عن ثيابه اظهار للتخفيف لانه لم يرد به نص اى بالحد نص قاطع او بالتجريد  
 نص ووجه المشهور انا اظهرنا التخفيف مرة يعني من حيث العدد ولم نجعله مائة كما في الزنا  
 فلا يعتبر ثانيا وفيه بحث من وجهين الاول انه ليس لاحد من المجتهدين التصرف في المقدرات  
 الشرعية والثاني ان الثمانين تغليظ لا تخفيف لانه روي انهم ضربوا في زمن النبي صلى الله  
 عليه وسلم بالا كمام وبالا يدي وغير ذلك ثم جلد ابو بكر رضي الله عنه اربعين ثم جلد  
 عمر رضي الله عنه اربعين فالتقدير بعد ذلك بثمانين تغليظ لا تخفيف والجواب ان قوله  
 انا اظهرنا التخفيف كلام من لسان المجمعين والتخفيف انما هو باعتبار ان الله تعالى  
 جازله ان يقدر حد الشرب مائة كحد الزنا اذ هو الفاعل المختار وحيث لم ينص على مقدار  
 معين كان تخفيفا منه ولما جعله الصحابة رضي الله عنهم معتبرا بحد المختارين ظهر التخفيف  
 فلم يقدروا بشيء وانما اظهروا التخفيف الذي كان ثابتا بترك التنصيص واليه اشار  
 بقوله اظهرنا التخفيف والله در لطائفه وقوله ومن اقرب شرب الخمر والسكر بفتحين وهو

مصير الرطب اذا اشتد وقيل السكر كل شراب اسكر ويثبت الشرب بشهادة شاهدين ويثبت  
 بالافرار مرة واحدة وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف وزفر رحمهما الله  
 يثبت باقرار مرتين في مجلسين اعتبار العدد الاقرار بعدد الشهود وهو نظير الاختلاف في السرقة  
 وسنينها هناك ان شاء الله تعالى **قوله** ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لا تقبل  
 شهادة النساء مع الرجال في حد الشرب ايضا لان فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال  
 والنسيان يشير الى ذلك كله قوله تعالى **فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ** الى  
 قوله **أَنْ تَصْلَ أَحَدَهُمَا فَتَذَكَّرَ أَحَدُهُمَا الْأُخْرَى** وانما قال شبهة البدلية دون حقيقة البدلية  
 لان استشهاد النساء في المواضع التي جازت شهادتهن يجوز من غير ضرورة العجز عن  
 استشهاد الرجال بخلاف سائر الابدال ولكن فيه صورة البدلية من حيث النظم والسكران  
 الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقاً قليلاً ولا كثيراً ولا يعقل الرجل من المرأة هذا اللفظ  
 الجامع الصغير وليس فيه بيان الخلاف قال المصنف رحمه الله وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله  
 وقال هو الذي بهذي ويختلط كلامه اى يكون غالب كلامه الهذيان وان كان بصفة مستقيمة فليس  
 بسكران لانه السكران في العرف واليه اى الى قولهما مال اكثر لمشا ئخ رحمه الله وعن ابن  
 الوليد قال سألت ابا يوسف رحمه الله عن السكران الذي يجب عليه الحد قال ان يستقرأ  
**قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ** ولا يقدر عليه وقلت له كيف عينت هذه السورة وربما اخطأ فيه الصاحي  
 قال لان تحريم الخمر نزل فيمن شرع فيها فلم يستطع قراتها وحكي ان ائمة بلخ انفقوا  
 على استقراء هذه السورة ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الحدود يؤخذ في اسبابها باقصاء ادراء  
 للحد ونهاية السكران يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شيء وشيء ومادون ذلك  
 لا يعري من شبهة الصحو يعنى انه اذا كان يميز بين الاشياء عرفنا انه مستعمل لعقله مع  
 ما به من السرور فلا يكون ذلك نهاية في السكر وفي النقصان شبهة العدم والحدود  
 تندرج بالشبهات وهذا وافقهما في السكر الذي يحرم منه القدرح المسكران المعبر فيه هو

هو اختلاط الكلام لان اعتبار النهاية فيما يندرج بالشبهات والحل والحرمة يؤخذ بالا احتياط وهذا معنى قوله والمعتبر في القذف المسكر في حق الحرمة ما قاله بالاجماع اخذا بالا احتياط لانه لما اعتقد حرمة القذف الذي يلزم الهذيان واختلاط الكلام صده يمتنع عنه فلما امتنع عنه وهو الادنى في حد السكران ممتنع عن الاعلى فيه وهو ما قاله ابو حنيفة رحمه الله وقوله وهذا اي ظهور الاثر في مشيه مما يختلف فان السكران ربما لا يتمايل في مشيه والصاحي ربما يزلق او يعثر في مشيه فيرى التمايل منه فلا يكون دليلا وقوله ولا يحد السكران باقراره على نفسه يعني في الحدود الخاصة لله تعالى كالزنا وشرب الخمر والسرقه لان الاقرار خبر يحتمل الكذب فاذا صدر من سكران مهذان زاد احتماله فيحتمل لدركه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي متوبة عليه عرف ذلك باجماع الصحابة فانهم قالوا اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون جلدة فهذا اجماع منهم على وجوب حد القذف فاذا وجب عليه حد القذف حقا للعبد فكذلك سائر الحقوق كالتقصاع وغيره ولو ارتد سكران لا تبين منه امراته لما ذكر ان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر وروي ان عبد الرحمن بن عوف صنع طعاما فدعا بعض الصحابة رضي الله عنهم فاكلوا وسقاهم خمر او كان ذلك قبل تحريمها فامهم في صلوة المغرب عبد الرحمن او غيره وقرء سورة الكافرون بطرح اللئات مع ان اعتقادها كفر وام يكن ذلك كفرا من ذلك القاري فعلم ان السكران لا يكفر بما جرى على لسانه من لفظ الكفر \*

## باب حد القذف

القذف في اللغة الرمي وفي الشرع نسبة من احسن الى الزنا صريحا ودلالة اذا قذف الرجل رجلا محصنا وامراة محصنة بصريح لزنا الخالي عن الشبهة الذي لو قام القاذف



## ( كتاب الحدود \* باب حد القذف )

عليه اربعة من الشهود واقربه المقذوف لزمه حد الزنا وطالب المقذوف بالحد وعجز  
القاذف عن اثبات ما قذفه به حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا لقوله تعالى والذين  
يرمون المحصنات الي ان قال فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية والمراد بقوله والذين يرمون  
المحصنات الرمي بالزنا بالاجماع واليه الاشارة في النص لانه شرط اربعة من الشهداء وهو  
مختص بالزنا واعترض بان التقييد بصريح الزنا غير مفيد لتحقيقه بدونه بان قال لست لايبك  
وبان القياس ان لايجب المطالبة لان حق الله تعالى فيه غالب والمغلوب في مقابلته  
كالمستهلك ولئن وجبت فليست مطالبة المقذوف بلازمة فان ابنه اذا طال به حد والجواب  
انه اذا قذفه بصريح الزنا وجد الشروط وجب الحد لا محالة فتلك قضية صادقة واما انه  
اذا قذفه بنفي النسب لايجب فليس بلازم لان التقييد به لاخراج ما كان منه بطريق  
الكناية مثل ان يقول يا زاني فقال آخر صدقت لا اخرج ما ذكرتم وحق العبد  
وان كان مغلوبا كن يصلح اشتراط مطالبة احتيالا للدرء وابن المقذوف انما يقدر على  
المطالبة لقيامه مقام المقذوف ولهذا لم يكن له حق المطالبة الا اذا كان المقذوف  
ميتا لتحقيق قيامه مقامه من كل وجه وقوله ويفرق يعني الضرب على اعضاء القاذف  
على ما مر في حد الزنا وهو قوله لان الجمع في عضو واحد يفضي الى التلف ولايجرد  
من ثيابه لان سببه غير مقطوع به لاحتمال ان يكون القاذف صادقا في نسبته الى الزنا  
وان كان عاجزا عن اقامة البينة لانها على الوصف المشروط فيه لا تكاد تحصل فلايقام  
على الشدة بخلاف حد الزنا حيث يجرد عن ثيابه لان سببه معين بالبينة او الاقرار وههنا  
بعد ثبوت القذف بالبينة او بالاقرار يتوقف اقامة الحد على معنى آخر وهو كذبه  
في النسبة الى الزنا وهو غير متيقن به وقوله غير انه ينزع عنه الفرو والحشواستثناء من قوله  
ولايجرد وقوله لان ذلك يعني الفرو والحشوا كما في قوله تعالى عوان بين ذلك وقوله  
وان كان القاذف مبداه ظاهر وقوله والاحصان بيان شروطه وقوله لعدم تحقق فعل الزنا منهما

منهما قيل عليه لو كان كذلك لحد من قذف المجنون الذي زنى في حال جنونه ولا يحد وأن قذفه بعد الافاقة اجيب بان معنى قوله لعدم تحقق فعل الزنا منهما الزنا الذي يؤثم صاحبه ويوجب الحد عليه ولم يوجد منهما واما الوطى الذي هو غير مملوك فقد تحقق منهما وبالنظر الى هذا كان القذف صادقا في قذفه فلا يجب الحد على القاذف ولا على المقتذوف كمن قذف رجلا ووطى بشبهة او ووطى جاريته المشتركة بينه وبين غيره وقوله والاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن تقريره ان الله تعالى اوجب حد القذف بالمحصن بقوله تعالى وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْآيَةَ وَالْكَافِرِ لَيْسَ بِمَحْصِنٍ لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن فلا يجب عليه حد القذف ومن نفى نسب غيره وقال است لا بيك يحد ان كانت امه حرة مسلمة لانه في الحقيقة قذف امه لانه نفى النسب والنسب انما ينفي عن الزاني لا عن غيره و تقريره ان فرض المسئلة فيما اذا كان ابوه وامه معروفين ونسبه من الام ثابت بيقين ونفاة عن الاب المعروف فكان دليلا على انه زنى بامه وفي ذلك قذف لامه لا محالة قيل يشترط ان يكون في حالة الغضب في هذه المسئلة كالتي بعدها وقيل يجب ان لا يجب الحد ههنا وأن كان قذفه في حالة الغضب لجواز ان ينفي النسب من ابيه من غير ان يكون الام زانية من كل وجه بان تكون موطوءة بشبهة وادت في عدة الواطى اجيب بان ما ذكرته وجه القياس في هذه المسئلة ويجوب الحد فيها بالاستحسان بالاثقال في المبسوط ولكننا تركنا هذا القياس لحديث ابن مسعود رضي الله عنه قال لا حد الا في قذف محصنة او نفى رجل عن ابيه ومن قال لغيره في غضب الى آخره ظاهر وطول بالفرق بين هذه وبين قوله في حالة الغضب او غيرها است بابين فلان ولا ابن فلانة وهي امه التي تدعي له حيث لا يكون قذافا مع ان القذف يراد بهذا اللفظ واجيب بان قوله ولا ابن فلانة نفى من امه وانما ينتفي عنها بانتفاء الولادة فكان نفيا للولادة

ونفي الولادة نفي الوطء ونفي الزنا بخلاف ما اذا لم يقل ذلك لانه نفي  
من الوالد وولادة الولد ثابتة من امه فصار كانه قال له انت ولد الزنا **قوله** ولو قال له  
يا ابن الزانية ولو قال لرجل يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة فطالب الابن بحدة  
حد القاذف لانه قذف محصنة بعد موتها بخلاف ما اذا قذفها ثم ماتت فان الحد  
يستقط ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القذف في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد  
يعني الوالد والجدا وان علا والولد وولد الولد وان سفل نقله صاحب النهاية عن الفقيه  
ابي الليث ثم قال كذا وجدت بخط شيخني ونقل غيره من الشارحين عن شرح الجامع  
الصغير لان العار يلحق به اى بكل واحد من الوالد والولد لمكان الجزئية فيكون القذف  
متاولا له معنى ورد بان التعليل بالجزئية غير صحيح لتخلف الحكم عنها اذا كان المقدوف  
حيا غائبا فانه ليس لاحد ان يأخذ بحدة اذ ذاك واجيب بان الاصل في الباب هو المقتدوف  
لا محالة وغيره ممن بينه وبينه جزئية تقوم مقامه وانما يقوم الشيء مقام غيره اذا وقع الياس  
عن الاصل و انما يتبع الياس بموته فلا يقوم غيره مقامه قبل موته وقوله وعند الشافعي  
رحمه الله ظاهر وقوله لما ذكرنا يعني قوله لان العار يلحق به وقوله كما ثبت لولد الابن  
يعني بالاتفاق خلافا لمحمد رحمه الله فانه روي عنه ان حق المطالبة لا يثبت لولد البنت  
لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين بزنى ابي امه وفي ظاهر الرواية النسب  
يثبت من الطرفين وبصير الولد كريم الطرفين و يثبت لولد الوالد حال قيام الولد وقال  
زفر رحمه الله ليس لولد الولد حال قيام الولد ان يخاصم لان المشين الذي يلحق الولد فوق  
ما يلحق ولد الولد فصار ولد الولد مع بقاء الولد كالولد مع بقاء المقدوف واعتبر هذا  
بطلب الكفاءة فانه لا خصومة فيه للابعد مع بقاء الاقرب ولكننا نقول حق الخصومة باعتبار  
ما لحقه من الشين نسبة اليه وذلك موجود في حق ولد الولد كوجوده في حق الولد  
فايهما خاصم يقام الحد بخصومته بخلاف المقدوف فان حق الخصومة له باعتبار تناول

تناول القاذف من عرضه مقصود اذ لا يوجد في حق ولده بخلاف الكفاءة فان طلبها  
 انما يثبت للاقرب بقوله صلى الله عليه وسلم الانكاح الى العصابات وفي الحكم  
 المرتب على العصبية يتقدم الاقرب على الابعد واذا كان المقذوف محصنا وهو ميت  
 جاز لابنه الكافر والعبدان يطالب بالحد خلا فالزفر رحمه الله هو يقول القذف يتناوله  
 معنى لرجوع العار اليه وليس طريقه الارث عندنا لان حد القذف لا يورث فصاركما  
 اذا كان متناولا صورة ومعنى في رجوع العار اليه ولو كان متناولا له صورة ومعنى بان  
 قذفه قاذف ابتداء لم يجب عليه الحد لعدم احصان المقذوف فكذا اذا تناوله ومعنى  
 قيل قوله وليس طريقه الارث غير مفيد له في هذا المقام لانه لو كان طريقه الارث ايضا  
 لم يكن له ان يخاصم لان المانع عن الارث موجود وهو الكفر والرق وقيل تحريف كلامه  
 ان الحد اما ان يجب في هذه الصورة على القاذف بقذفه ام المقذوف او بقذف نفس  
 هذا الابن الكافر لا جائز ان يكون لاجل امه لان الحد لا يورث ولا ان يكون لاجل  
 نفسه لانه ليس بمحصن وهو كما ترى ولنا انه غير بقذف محصن وهو ظاهر لان فرغ  
 المسئلة فيه وكل من عبره بقذف محصن جازله ان ياخذ بحدة لانه تعبير على الكمال  
 فيقتضي زاجرا و اشار المصنف رحمه الله الى هذا الكلام بقوله وهذا لان الاحصان  
 في الذي ينسب الى الزنا شرط ليقع تعبير على الكمال ثم يرجع هذا التعبير الكامل الى  
 ولده فجازله ان يأخذ بالحد فان قيل جاز ان يكون المانع موجودا فلا يترتب الحكم  
 على المقتضي اجاب بقوله والكفر لا ينافي اهلية الاستحقاق اي استحقاق اهلية  
 الخصومة لان استحقاقها باعتبار حقوق الشين وذلك موجود في الولد الكافر والمملوك  
 لان النسبة لا تنقطع بالرق والكفر بخلاف ما اذا تناول القذف نفسه لانه لم يوجد  
 التعبير على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب الى الزنا **قوله** وليس للعبدان يطالب  
 مولاه ليس للعبدان يطالب مولاه بقذف امه الحرة ولا لابن ان يطالب اباه او جده وان علا

بقذف امه ولا امه وجدته وأن مات بقذف نفسه لان المولى لا يعاقب بسبب عبده قال صلى  
 الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده فلما لم يجب القصاص والمغلب فيه حق  
 العبد وسببه متيقن به فلان لا يجب حد القذف والمغلب فيه حق الله وسببه وهو القذف  
 غير متيقن به لجواز ان يكون صادقا فيما نسبته اليه واي قول له ولو كان لها ابن من غيره  
 واضح وقوله وبكل ذلك تشهد الاحكام اما الاحكام التي تدل على انه حق العبد فهو  
 انه يستوفى بالبينة بعد تقادم العهد ولا يعمل فيه الرجوع عن الاقرار وكذلك لا يستوفى  
 الا بخصومته وانما يستوفى بخصومته ما هو حقه بخلاف السرقة فان خصومته هناك للمال  
 دون الحد حتى لو بطل الحد لمعنى الشبهة لا يبطل المال ويقام هذا الحد على المستأمن  
 وانما يؤخذ المستأمن بما هو من حقوق العباد ويقدم استيفاءه على حد الزنا وحد السرقة  
 وشرب الخمر حتى ان رجلا لو ثبت عليه باقرارة الزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف  
 وفقاً عين رجل يبدأ بالقصاص في العين لانه محض حق العباد وحق العبد مقدم في الاستيفاء  
 لما يلحقه من الضرر بالتأخير لانه يخاف الفوت والله تعالى لا يفوته شيء ثم اذا برئ من ذلك  
 يقام عليه حد القذف واما الاحكام التي تشهد على انه حق الله تعالى فهي ان الاستيفاء  
 الى الامام والامام انما يتعين نائباً في استيفاء حق الله تعالى واما حق العبد فاستيفاءه اليه و  
 لا يحلف فيه القاذف ولا ينقلب ما لا عند السقوط وقوله لان ما للعبد من الحق الخ قليل فيه نظر  
 لانه يارم ان لا يكون حق العبد غالباً اذا اجتمع الحقان اصلاً وهو خلاف الاصول والمنقول فان  
 القصاص مما اجتمع فيه وحق العبد غالب واعترض بان من الاحكام ما ينافي الحقين جميعاً  
 وهوانه يسقط بموت المقتوف وشيء من الحقين لا يسقط به واجيب باننا لا نقول انه يسقط بموته  
 ولكن يتعذر استيفاءه لعدم شرطه فان الشرط خصومة المقتوف ولا يتحقق فيه الخصومة  
 بعد موته وقوله ومن اصحابنا رحمهم الله من قال يريد به صدر الاسلام ابا اليسر فانه ذكر  
 في مبسوطه والصحيح ان المغلب فيه حق العبد كما قال الشافعي رحمه الله لان اكثر

أكثر الأحكام يدل عليه والمعقول يشهد له كما ذكرنا أن العبد منتفع به على الخصوص وقد نص محمد رحمه الله في الأصل أن حد القذف حق العبد كالتصاص إلا أنه فوض إقامته إلى الإمام لأنه لا يهتدي كل أحد إلى إقامة الجلد وقوله وخرج الأحكام أي أجاب عن الأحكام التي تدل على أن حق الله بجواب يوافق المذهب فقال في التفويض إلى الإمام ما ذكرنا أن كل أحد لا يهتدي إلى إقامة الجلد وقال في عدم الإرث أن عدمه لا يستوجب كونه حق الله تعالى كالشفعة وخيار الشرط لأن الإرث يجري في الأعيان وأجاب عن كون التصاص يورث بأنه في معنى ملك العين لأنه يملك اتلاف العين وملك الاتلاف ملك العين عند الناس فإن الإنسان لا يملك شراء الطعام إلا للاتلاف وهو الأصل فصار من عليه التصاص كالمملوك ممن له التصاص وهو باق في ملكه الوارث في حق استيفاء التصاص وقوله والأول وهوان الغالب فيه حق الله أظهر قال في النهاية لما ذكرنا من دليل غلبة حق الله تعالى فيه ولأن عامة أصحابنا رحمهم الله عليه فكان الأخذ بقول عامة العلماء أظهر وقوله ومن أقرب القذف من الأحكام التي تشهد بكونه حقاً للعبد وقوله ومن قال لغربي يانبطي ظاهره التنبط جيل من الناس بسواد العراق وسئل ابن عباس رضي الله عنه عن رجل قال لقريشي يانبطي فقال لأحد عليه وقوله لما قلنا يعني قوله لأنه يراد به التشبيه إلى آخره وقوله لأن ماء السماء لئب به أي بهذا اللفظ وماء السماء هو لقب أبي المزيقيا والمزيقيا هو عمرو بن عامر فلقب بالمزيقية لأنه كان يمزق كل يوم حاتين يلبسهما ويكره أن يعود فيهما ويأنف أن يلبسهما غيره وأبوه عامر بن حارث الأزدي كان يلقب بماء السماء لأنه وقت القحط كان يقيم ماله مقام القطر عطاء وجوداً وقوله واسماعيل كان عماله أي ليعقوب فان اسمعيل واسحق ابنا إبراهيم ويعقوب ابن اسحق فكان اسمعيل عماله وأدخلوه تحت الآباء فدل أن العم يسمى أبا قوله ومن قال لغيره زنأت في الجبل ومن قال لغيره زنأت في الجبل بالهمزة وقال عنيت صعود الجبل



حد صد ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يحد لان المهموز منه  
 للصعود حقيقة واستشهد المصنف رحمه الله لذاك بقول الشاعرة \* وارق الى الخيرات  
 زناً في الجبل \* وقال ذكر الجبل يقرره اى يقرر الصعود مراد انا كيد الكون المهموز  
 للصعود حقيقة وقوله ولهذا انه يستعمل المح والضم وقيل كلامه يشير الى ان المهموز  
 مشترك بين الفاحشة والصعود وحالة الغضب والسباب تعين احد المحتملين عند هذا  
 وعند محمد رحمه الله انه حقيقة في الصعود مجاز في الفاحشة وح يترجم قوله لان اللفظ  
 اذا دار بين كونه مشتركاً وحقيقة ومجازاً فالثاني يترجم على الاول لعدم اخلاعه بالفهم  
 ولان الباب باب الحد فيحتمل للدرء وقوله لما قلنا اشارة الى قوله اذا كان مقروناً بكلمة  
 على وقوله للمعنى الذي ذكرناه اشارة الى قوله وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة  
 مراد او من قال لا خريازاني ظاهر واعترض على قوله فيصير الخبر المذكور في الاول  
 مذكوراً في الثاني بان المراد بالاول هو قوله يازاني وما تم خبر اصلاً والجواب  
 ان المراد بالخبر الجزء وح يستقيم الكلام لان الخبر جزء اخص فيجوز ان يستعار للاعم  
 ومن قال لامرأته يازانية فقالت لا بل انت على ما ذكره في الكتاب ظاهر وقوله  
 لان المحدث في القذف ايسر باهل اللعان دليله ان اهلية اللعان تعتمد اهلية الشهادة واقامة  
 حد القذف يبطل اهلية شهادة المحدث في القذف وقوله ولا ابطال في عكسه اصلاً  
 يعنى لو قدمنا اللعان لا يبطل حد القذف من المرأة لان احصان الرجل لا يبطل بجريان  
 اللعان بينهما غاية ما في الباب ان اللعان في حق الرجل قام مقام حد القذف ولكن  
 لا يخرج به من ان يكون عفيفاً من فعل الزنا فيجب حد القذف على المرأة احتياطاً للدرء  
 اللعان الذي هو بمعنى الحد وقوله ولو قالت زنيتم بك يعنى في جواب قوله لها يازانية  
 وقوله وانعدامه اى انعدام التصديق من الزوج وقوله ويحتمل انها ارادت زنائى ما كان  
 معك بعد النكاح اعترض عليه بان الوطى بعد النكاح لا يسهى زناً فلا يصلح محملاً و

واجيب بان الزنا يطلق على ذلك بطريق المشاككة كما في قوله تعالى بَلْ بَدَأُ مِبْسُوطَتَانِ  
حملها على ذلك التركيب فرط غيظها باطلاق تلك الكلمة وعلى هذا الاعتبار  
لا يكون مصدقة لزوجهما فيجب اللعان على الزوج ولا يجب الحد على المرأة  
ففي حال لا يجب الحد عليها ويجب اللعان على الزوج وفي حال يجب الحد عليها  
ولا يجب اللعان على الزوج فوقم الشك وجاء ما قلنا انه لا حد ولا لعان وقوله لانه اى  
اللعان حد ضروري صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف لقوله تعالى  
وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْخَوَافَ اِذَا بَطُلَ التَّكْذَابُ بِاَكْذَابِ الرَّجُلِ نَفْسُهُ يَصَارُ اِلَى  
الاصل والولد ولده في الوجهين اى في الوجه الذي اقرتم نفى وعكسه وقوله لا قرارة  
به سابقا ولا حقا اى لا قرارة الزوج بالولد سابقا على النفي فيما اذا اقرتم نفى او لا حقا فيما  
اذ انفاة ثم اقر به وقوله واللعان يصح بدون قطع النسب جواب عما يقال ان سبب اللعان  
ههنا هو نفي الولد فلم يمتنع الولد وجب ان لا يجري بينهما اللعان لان بطلان المتضمن  
يقضي بطلان المنصن ووجهه ان قطع النسب ليس من ضرورة اللعان فاعتبر كل واحد  
منهما اى من نسبته الى الزنا ومن نفي الولد منفصلا عن الآخر فصار كأنه نسبها الى الزنا  
من غير نفي الولد بان قال يا زانية وفيه اللعان فكذا ههنا لا يرى انه اذا تطاولت مدة  
ولادة منكوحته على حسب ما اختلفوا فيه ثم قال ليس بابني فانه يلاعن مع ان سبب  
اللعان نفي الواد ولم ينتف الولد لانه صار بمنزلة قوله انت زانية وقوله وان قال ليس  
بابني ولا بابنك ظاهر وقوله او قذف الملاعنة بولد بفتح العين هكذا نقله صاحب النهاية  
بخط شيخه ويجوز ان يكون بكسر العين ومعناه التي لاعنت بولد كذا في الكافي وقوله  
بولد يتصل بالملاعنة وقوله ففاتت العفة نظرا اليها اى الى اماراة الزنا وهو اى العفة وذكره  
نظرا الى قوله شرط ومعناه العفة شرط وجوب حد القذف على القاذف وهي فائنة  
فلا يجب الحد وقوله ولو قذف امرأة لاعنت بغير ولد ظاهر فان قيل اللعان قائم مقام حد

الزنا في حقها فقد وجد اماراة الزنا منهما فينبغي ان يسقط الحد عن القاذف نظرا الى هذا قلنا بلى لكنه قائم مقام حد القذف في جانب الزوج فبالنظر الى هذا الوجه تكون المرأة محصنة فتعارض الوجهان فتساقط ابقي القذف سالما عن المعارض فوجب الحد على القاذف قال صاحب النهاية وجدت بخط شيخني رحمه الله في جواب هذه الشبهة قلنا نعم ان اللعان في جانبها قائم مقام حد الزنا لكن بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره فكانت هي محصنة بالنسبة الى غير الزوج فيجب الحد على قاذفها **قوله** ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه اعلم ان الوطئ الحرام بالقعدة الاولى على نومين احدهما حرام لعينه والآخر حرام لغيره والا اول منشأ حرمة شيان حصوه في غير الملك من كل وجه كوطئ الاجنبية او من وجه كوطئ الجارية المشتركة بينه وبين غيره وحصوه في امرأة هي حرام على الواطئ حرمة مؤبدة كوطئ امته وهي اخته من الرضاع وما سوى ذلك فهو من النوع الثاني كوطئ امته المجوسية ووطئ امته الاختين والقاذف في النوع الاول بوجهيه لا يحد حد القذف لقوات العفة وهو شرط الاحصان ولان القاذف صادق لان الزنا هو الوطئ الحرام لعينه وابو حنيفة رحمه الله شرطان تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع كما وطوءة الاب بعد ملك النكاح او ملك اليمين اذا استراها ابنه فوطئها لا يحد قاذفه او بالحديث المشهور كحرمة وطئ المنكوحة بلاشهود فانها ثابتة لقوله صلى الله عليه وسلم لانكاح الاب بالشهود وهو مشهور وفي النوع الثاني يحد لان الحرمة فيه بعارض على وجه الزوال الا ترى ان المجوسية اذا اسلمت او خرجت احدي الاختين عن ملكه حل له الوطئ فلم يكن زنا فيحد قاذفه وبقية كلامه ظاهر وقوله وهذا هو الصحيح احتراز عن قول الكرخي رحمه الله فانه يقول بوطئها لا يسقط احصانه لان حرمة الفعل مع قيام الملك الذي هو المبيع لا يسقط احصانه كوطئ امرأته الحائض او المجوسية او النبي ظاهر منها او المحرمة او امته النبي زوجها او هي في عدة من غيره لان ملك الحل قائم ببقاء

ببقاء سببه ووجه ظاهر الرواية ان بين الحل والحرم في المحل تنافي فمن ضرورة ثبوت احدهما  
 ان ينتفى الآخر والحرمه المؤبدة ثابتة فينتفى الحل وقوله لان ملك الحل قائم ببقاء سببه قلنا  
 السبب لا يوجب الحكم الا في محل قابل له واذا لم يكن المحل قابلا للحل في حقه  
 لا يثبت الملك اى ملك الحل فكان فعله في معنى الزنا وقوله لمكان اختلاف الصحابة  
 يعني في انه مات حرا او عبدا على ما سيجي في كتاب المكاتب ان شاء الله تعالى وقوله  
 وقد مر في النكاح اى في باب نكاح اهل الشرك وقوله فقد ذف مسلما حد جواب ظاهر الرواية  
 وعلى قول البيهقي رحمه الله اولا لا يحد لان المغاب فيه حق الله تعالى على ما ذكرنا  
 فكان بمنزلة حد الزنا ووجه ظاهر الرواية ما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله لان هذه  
 شهادة استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد ورد بانه انما استفاد اهلية الشهادة  
 على المسلمين واما على اهل الذمة فقد كانت الاهلية موجودة وقد صارت مجروحة  
 باقامة الحد عليه واجيب بانه ليس كذلك بل استفاد بالاسلام اهلية الشهادة على  
 اهل الذمة تبعا لاهلية الشهادة على المسلمين وهذه غير ما كانت حين اقيم عليه الحد فان  
 تلك كانت بطريق الاصاله على اهل الذمة وهذه بطريقة التبعية للمسلمين فان اهلية  
 الشهادة على الاشرف تقتضي اغايتها على الاخرس وقائل ان يقول سلمنا وجود المقتضي  
 لكن المانع وهو الرد اولا موجود وقوله بخلاف العبد جواب عما يقال العبد اذا ذف  
 فضرر الحد ثم اعتق لا تقبل شهادته فكيف قبلت شهادة الكافر اذا اسلم وكلامه ظاهر  
 واعترض بان المعتول ههنا انعكاس حكمهما لانه لما كان للكافر شهادة في جنسه يجب  
 ان يرد شهادته بحد القذف تميما لحد القذف ثم يدوم ذاك الرد الى ما بعد الاسلام  
 ولما لم يكن للعبد شهادة في شيء اصلا لم ينعقد الحد حال وجوده موجبا لرد الشهادة  
 فكيف ينقلب موجبا للرد بعد ذلك والجواب ان شهادته التي كانت في جنسه مردودة  
 بحد القذف قبل الاسلام وبعده والشهادة المقبولة هي شهادة المسلم اكتسبها بالاسلام

فلا ترد ولم نقل في العبد بان غير الموجب انقلب موجبا وانما توقفنا في ايجابه الى حين  
 اه كان الموجب وهو الرد وقوله وان ضرب سوطا في قذف ظاهر واعترض بان المقام  
 بعد الاسلام ان كان بعض الحد فالمقام قبل الاسلام كذلك فكما لا يكون رد الشهادة  
 صفة لما اقيم بعد الاسلام فكذلك لا يصلح ان يكون صفة لما اقيم قبل الاسلام بل جعله  
 صفة لما اقيم بعد الاسلام اولى لما ان العلة اذا كانت ذات وصفين فلا اعتبار للوصف  
 الاخير على ما عرف في موضعه والجواب اننا لم نجعل الرد صفة للمقام قبل الاسلام  
 ولا للمقام بعده وانما قلنا ان الرد صفة للحد والحد ثمانون ولم يوجد فلم يترتب التهمة وقيل  
 في الجواب النص ورد بالامر بالحد والنهي عن قبول الشهادة وكل واحد منهما غير مرتب  
 على الآخر نصا فيتعلق كل واحد منهما بما يه كنه والمدكن زمان النهي رد شهادة  
 قائمة للحال فينقيد به وعن ابي يوسف رحمه الله انه ترد شهادته والاقل تابع للاكثر  
 فكان الكل وجد بعد الاسلام وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله ايضا والاول اصح لما ذكرنا  
 ان النص ورد بالامر بالحد والنهي عن قبول الشهادة الى آخره **وقوله** ومن قذف  
 اوزنى النخ ظاهر ذكر في المبسوط لو قذف جماعة في كلمة واحدة بان قال يا ايها الزناة  
 او كلمات متفرقة بان قال يا زيد انت زان ويا عمرو انت زان ويا خالد انت زان لا يقام  
 عايه الا حد واحد عندنا وعند الشافعي رحمه الله ان قذفهم بكلام واحد فكذلك الجواب  
 وان قذفهم بكلمات متفرقة يحد لكل واحد منهم لانه حق المقدوف عنده فلا يجري  
 فيه التداخل عند اختلاف السبب وعندنا المذهب فيه حق الله تعالى وهو مشروع للزجر  
 فيجري فيه التداخل كسائر الحدود والله اعلم \* فصل

## فصل في التعزير

لما فرغ من ذكر الزواجر المقدرة الثابتة بالكتاب والسنة المشهورة ذكر في هذا الفصل الزاجر الذي هو دونها في القدر وقوة الدليل وهو التعزير وهو تأديب دون الحد وأصله من العز بمعنى الرد والردع والأصل في هذا أن من قذف غيره بكبيرة ليس فيها حد مقدر يجب التعزير قال في الفناوى الظهيرية أعلم أن التعزير قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وتعريك الأذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب وقد يكون بنظر القاضي إليه بوجه عبوس ولم يذكر محمد رحمه الله التعزير بأخذ المال وقد قيل روي عن أبي يوسف رحمه الله أن التعزير من السلطان بأخذ المال جائز وذكر الإمام النمر تاشي رحمه الله أن التعزير الذي يجب حقه الله تعالى يلي إقامته كل أحد بعلته النيابة من الله تعالى وقوله ومن قذف عبدا أو أمة ظاهرا وقوله في الجنابة الأولى يعني ما إذا قذف عبدا أو أمة أو أم ولد بالزنا لأنه أي القذف بالزنا من جنس ما يجب به الحد وقوله في الثانية يعني قوله يا فاسق الخ وقوله لأنه ما للحق الشين به للتيقن بنفيه قيل بل يلحق الشين للقاذف لأن كل أحد يعلم أنه آدمي وإن القاذف كاذب وقوله صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين تقل بتخفيف بلغ من البلوغ وهو السماع وأما ما يجري على سنة الفقهاء من الثقل أن صرح فعلى حذف المفعول الأول والتقدير من بلغ التعزير حدا في غير حد وفيه نبوة تعرف بالتأمل الصحيح وأرى أن يكون تقديره من بلغ الضرب حدا في غير حد فهو من المعتدين وإذا تعذر تبليغه حدا فابو حنيفة ومحمد رحمهما الله نظرا إلى أدنى الحد وهو حد العبد في القذف فصرفاه إليه وذلك أربعون فنقصا منه سوطا وهذا حق لأن من اعتبر حد الأحرار فقد بلغ حدا وهو حد العبد والتكبير في الحديث ينافي به ووجه نقصان السوط الواحد في المذهبين جميعا هو أن البلوغ إلى تمام



( كتاب الحدود \* باب حد القذف \* فصل في التعزير )

الحد تعذر وليس بعده قدر معين كربع او ثلث او عشر فيصار الى اقل ما يمكن للتيقن به نظيرة وقت الصلوة فان الكامل لما لم يمكن ان يكون سببا وليس بعده جزء معين صير الى اقل ما يمكن وهو الجزء الذي لا يتجزئ وكلامه واضح وقوله فيقرب اللبس والقبلة من حد الزنا يعني فيكون فيه اكثر الجلدات وقوله والقذف بغير الزنا من حد القذف يعني فيكون فيه اقل الجلدات وقوله لانه يعني الحبس صلح تعزيرا وقوله وقد ورد الشرع به اى بالحبس وهو ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا للتعزير وقوله ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة لا يوضح ان الحبس يصلح للتعزير فيما يجب فيه التعزير اى لم يشرع الحبس بسبب التهمة في الشيء الذي يوجب التعزير لو ثبت قبل ثبوته بان شهد شاهدان مستورا ان على انه قذف محصنا فقال يا فاسق او يا كافر فلا يحبس المتهم قبل تعديل الشهود وفي فصل الحد يحبس بالتهمة لان في باب الحد شيئا آخر فوق الحبس وهو اقامة الحد عند وجود موجه فيجوز ان يحبس في تهمة لتناسب اقامة العقوبة الادنى بمقابلة الذنب الادنى وفي باب الاموال والتعزير لا يحبس بالتهمة لان الاقصى فيهما عقوبة الحبس فلو حبسنا بالتهمة فيهما لكان اقامة العقوبة الاعلى بمقابلة الذنب الادنى وهو ما ياباه الشرع ولما لم يشرع الحبس عند تهمة موجب التعزير علم ان الحبس من التعزير اذ لو لم يكن الحبس من التعزير ليجب الحبس عند تهمة موجب التعزير كما يحبس بتهمة موجب الزنا فلما كان الحبس من التعزير بهذا الدليل جاز للامام ان يضمه الى الضرب ان رأى ذلك كما ان للامام الرأي في تقدير الضربات فكذلك في ضم الحبس الى الضرب **قوله** واشد الضرب التعزير قال الحاكم في الكافي وضرب التعزير اشد من ضرب الزاني وضرب الزاني اشد من ضرب الشارب وضرب الشارب اشد من ضرب القاذف وضرب القاذف اخف من جميع ذلك وانما كان ضرب التعزير اشد لانه ناقص المقدار وهو تخفيف فلا يخفف ثانيا في وصفه كيلا

كـبـلـا يـؤـدـي الـى تـقـوـبـت المـقـصـود و هو الزجر واختلف المشايخ رحمهم الله في شدته قال في شرح الطحاوي قال بعضهم هو الجمع في عضو تجمع الا سواط في عضو واحد ولا تفرق على الاعضاء بخلاف سائر الحدود وقال بعضهم لا بل شدته في الضرب لا في الجمع وبدل على ذلك ما روى ابو عبيدة وغيره ان رجلا اقيم على ام سلمة رضي الله عنها فضربه عمر رضي الله عنه ثلثين سوطا كلها يبضع ويخدر ابي يشق فيورم ومعلوم ان عمر رضي الله عنه ضربه بطريق التعزير ولعل المصنف رحمه الله اختاره يشير اليه قوله ولهذا لم يخفف من حيث التقريب على الاعضاء فلو كان الشدة عنده عبارة عن عدم التقريب لزمه توضيح الشيء بنفسه وقوله ثم حد الزنا ظاهر وقوله ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر ذكر مسئلتين احدهما مبنية على الامر وهو لا يقتضي السلامة في اتيان المأمور والاخرى على الاطلاق وهو يقتضيها والفرق بينهما ان الامر يطلب المأمورية وهو من الاثبات وهي لا تقبل التعليق بالشرط لانه يشبه القمار ولانه لما وجب على المأمور ذلك الفعل بالامر فباتي المأمور بما في وسعه غير مراقب للسلامة لانه قد لا يتحقق بوصف السلامة فينتفى المأمور في ضرب الوجوب واما الاطلاق فاسقاط لكونه رفع القيد وهو قابل للتعليق فينتقيد بوصف السلامة ولان الفعل المطلق في اختيار فاعله لانه حق الفاعل ان شاء فعل وان شاء لم يفعل فينبغي ان يتقيد بوصف السلامة لانه لا ضرورة في ترك وصف السلامة كالمرور في الطريق وقال الشافعي رحمه الله في التعزير تجب الدية في بيت المال لان الانلاف خطأ فيه اذ التعزير ناديب غير انه يجنب الدية في بيت المال لان نفع عمله يعود الى عامة المسلمين فيكون الغرم في مالهم قلنا انه لما استوفى حق الله تعالى بامر صارك ان الله تعالى امانه من غير واسطة فلا يجب الضمان والله اعلم \*

## كتاب السرقة

لما فرغ من ذكر المزاج المتعلقة بصيانة النفوس شرع في ذكر المزجرة المتعلقة بصيانة الاموال لان صيانة النفس اقدم من صيانة المال والسرقة في اللغة عبارة عما ذكره في الكتاب وقوله قال الله تعالى الامن استرق السمع معناه استمع اليه على وجه الخفية وقوله وقد زيدت عليه اوصاف في الشريعة هي ان يقال السرقة اخذ مال الغير على سبيل الخفية نصابا محررا للتهول غير متسارع اليه الفساد من غير تاويل ولا شبهة والمعني اللغوي وهو اخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية والاستسار امر مراعى فيها قال صاحب النهاية اعلم ان ما نناه الشارع البنا على ثلثة اقسام احدها ما هو المقرر على ما انبأنا اللغة من غير تغيير كنوله تعالى وَجَاءَ اخُوهُ يُوْسُفَ فَدَخَلُوا عَلَيْهِ فَعَرَفَهُمْ وَهُمْ لَهُ مُنْكَرُونَ وَلَمَّا جَهَّزَهُمْ بِجَهَّازِهِمْ الثَّانِي مَا هُوَ الْمَعْدُول عما انبأنا به اللغة من كل وجه كالصلوة والزكوة والصوم فان الصلوة شرعا عبارة عن الاركان المعهودة وليس لها انباء لغوي وكذلك في غيرها والثالث ما انبأنا به اللغة مقرر مع زيادة شيء فيه شرعا كالسرقة على ما ذكرنا وفيه نظر لان الصلوة في اللغة الدعاء وهي مقررة في الشرع مع زيادة اوصاف وكذلك الصوم هو الا مساك والزكوة هو النماء والحج هو القصد والمعاني اللغوية في كل ذلك موجودة مع زيادة اوصاف ويمكن ان يجاب عنه بانه نظر على المثال وهو ليس بصحيح عند المحصلين وقوله كما اذا نقب الجدار على استسار نظير ما يكون معناه اللغوي موجودا فيه ابتداء وترك نظير الاول لظهوره وكان القياس ان لا يقطع فيما اذا نقب الجدار على الاستسار واخذ المال من المالك مكابرة اى مقاتلة بسلاح لان ركن السرقة الاخذ على سبيل الخفية والاستسار والخفية ان وجدت وقت الدخول لم توجد في وقت الاخذ فان الاخذ حصل بطريق المغالبة لكنهم استحسنا وقالوا بوجوب القطع لانهم لو اعتبروا الخفية

الخفية وقت الاخذ لا متنع القطع في اكثر السرقات لان اكثرها في الليالي يصير مغالبة في الانتهاء لانه وقت لا يلحق الغوث وقوله او من يقوم مقامه يعنى المودع والمستعير والمضارب والغاصب والمرتهن **قوله** واذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم اذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم او ما يبلغ قيمة ذلك مضروبة من حرز لا شبهة فيه على ما سيظهر لك معناه وجب عليه القطع لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما فان الحكم اذا ترتب على صفة كان مصدرها علة كما عرف والآية كما ترى عام لكنه لم يتناول الصبي والمجنون لانه خطاب الشرع فهو تكليف ولا تكليف الا مع العقل والبلوغ فلا بد من تحققهما لتحقيق الجناية المستلزمة للجزاء واما تقدير المال فلما ذكره في الكتاب وهو قول فقهاء الامصار واما اصحاب الطواهر فلا يعتبرون النصاب وهو منقول عن الحسن البصري رحمه الله استدلالا بظاهر الآية فانه ليس فيها ما يدل على النصاب اصلا بخلاف كونه مالا محرزا فان لفظ السرقة يدل على ذلك لان اخذ المباح يسمى اصطياذا او احتطابا لاسرقة وكذلك ما ليس بمحرز فاخذه لا يسمى سرقة لانعدام مسارقة عين الحافظ وقتلنا معنى اسم السارق يدل على خطر الماخوذ لانه مشتق من السرقة وهي القطعة من الحرير فلا بد من التقدير بالمال الخطير محافظة على المفهوم اللغوي والتقدير بعشرة دراهم لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم روى الترمذي رحمه الله في جامعه عن ابن مسعود رضي الله عنه وقوله واسم الدراهم يطلق على المضروبة عرفا بيان لقوله عشرة دراهم مضروبة واستدل عليه بلفظ الدراهم المذكور في الحديث والمراد بالكتاب القدوري وقوله وهو الاصح احتراز عما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ما يدل على ان المضروبة وغيرها سواء وكلامه ظاهر فان قلت روت عائشة رضي الله عنها ان يد السارق لم تقطع في عهد النبي صلى الله عليه وسلم الا في ثمن مجن جحفة او ثرس وروى مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله

## ( كتاب السرقة )

عليه وسلم قطع سارقا في مجن ثمنه ثلثة دراهم وقد اخذ به مالك وروى عمرة عن مائشة رضي الله عنهما موقوفا ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقطع في ربع دينار فصاعدا وبه اخذ الشافعي رحمه الله فساوجه دفع ذلك قلت مدلول الحديثين واحدا لان قيمة الدينار كانت اثني عشر درهما وثلثة دراهم كانت ربع دينار وبعارضهما ماروي في السنن وشرح الآثار مسندا الى عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع رجلا في مجن قيمته دينار او عشرة دراهم فلما تعارضا ولا مرجح صرنا الى اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع الا في دينار الحديث والى المعقول وهو ان العمل بمذهبنا يستلزم العمل بمذهبهما مع اشتماله على الاحتيال للدرء فوجب العدل به **قوله** والعبد والحري في القطع سواء قدم ذكر العبد على الحر لكونه اهم لان عدم التساوي انما يبنوهم من جهته وكلامه واضح وبيان قوله ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة واحدة لانها تظهر بشهادة شاهدين وكل ما يظهر بشهادة شاهدين يظهر بالاقرار مرة واحدة كالتصاوص وحد القذف وغيرهما وكل ما يظهر بالاقرار مرة واحدة يكتفي به فلا حاجة الى الزيادة واذا تلمحت هذا البيان وجدت الاعتراض بان الزنا ايضا يظهر بالاقرار مرة سافطا وقوله ولا اعتبار بالشهادة جواب عن قياس احدي الحجتين بالاخرى ببيان الفارق وهو ما ذكر ان الزيادة تفيد فيها تقبيل تهمة الكذب ولا تفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة فيه وقوله وباب الرجوع جواب عما يقال انما يشترط التكرار لقطع احتدال الرجوع كما في الزنا ووجه ذلك انه لو اقر مرارا كثيرة ثم رجع صح رجوعه في حق الحد لانه لا مكذب له فيه بخلاف الرجوع في حق المال فان له فيه مكذبا وهو صاحب المال فلا يصح نظهر بهذا ان لا فائدة في تكرار الاقرار الا في حق القطع ولا في حق اسقاط ضمان المال بالاقرار وقوله واشتراط الزيادة في الزنا جواب عن قوله وكذلك اعتبرنا في الزنا وينبغي ان لا يسألهم الامام عن كيفية السرقة فيقول له كيف سرق لجواز انه نقب البيت

البيت وادخل يده واخرج المتاع فانه لا يقطع فيه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعن ماهيتهما لجواز ان يكون المأخوذ شيئاً تافهاً ولا يقطع فيه وهذا مشكل لان ماهية السرقة على ما قدمنا لا يذكرها الا احاد الفقهاء فيحتاج الى حضور الفقهاء شرط الظهورها وفي ذلك سد باب القطع وعن زمانها فيما ثبت بالبينة لجواز تقدم العهد المانع عن القطع لوجود التهمة بخلاف ما اذا ثبت بالاقرار ان التتادم فيه ليس بمانع لعدمها فلا يسأل عن الزمان فان قيل الشاهد في تاخير الشهادة ههنا غير متهم لانه لا تقبل شهادته بدون الدعوى فينبغي ان لا يسأل فيما اذا ثبت بالبينة كما لا يسأل فيما اذا ثبت بالاقرار قلنا ان الجواب تقدم في باب الشهادة على الزمان ومن مكانها لجواز انه سرق من غير الحرز او في دار الحرب وقال في المحيط ويسألان عن المسروق منه ايضا لجواز ان يكون المسروق منه ذارحم محرم او احد الزوجين ولعله مستغنى عنه لان المسروق منه حاضر يخاصم والشهود تشهد بالسرقة منه فلا حاجة الى السؤال عن ذلك وقوله ويحبسه اى المشهود عليه لانه صار متهما بالسرقة فيحبس لما روينا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً بالتهمة وقوله واذا اشترك جماعة ظاهر واستشكل بما اذا قتل جماعة واحد افانه يقتل كلهم وان لم يوجد من كل واحد منهم القتل على الكمال واجيب بان القصاص يتعلق باخراج الروح وهو لا يتجزى فيضاف الى كل واحد منهم كملا والله اعلم \*

## باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

لما فرغ من ذكر تفسير السرقة وشروطها وما يتعلق بها ذكر في هذا الباب مسروقا بوجب القطع ومسروقا لا يوجبه وان وجد فيه النصاب ولا يرد ما قيل كان الواجب ان يذكر قوله واذا اشترك جماعة في سرقة في هذا الباب لانه ان اصاب كل واحد منهم نصاب كان مما يقطع فيه وان اصابه اقل كان مما لا يقطع فيه لان هذا الباب لبيان ما يقطع فيه وما لا يقطع بعد وجود النصاب قوله لا يقطع فيما يوجد تافهاً ظاهر والمغرة بالفتحات الثلث



## ( كتاب السرقة \* باب ما يقطع فيه وما لا يقطع )

الطين الاحمر ونسكين الفين لغة فيه وقوله وما يوجد جنسه مبتداء وقوله حقير خبره وقوله  
بصورته احتراز عن الابواب والاواني المتخذة من الخشب والحصير البغدادى فان  
في سرقتها القطع وان كان اصلها من الخشب واصل الحصير يوجد مباحا لتغيرها عن صورتها  
الاصلية بالصناعة المتقومة وقوله غير مرغوب فيه نصب على الحال وهو احتراز عن الذهب  
والفضة واللؤلؤ والجوهر فانها توجد مباحة في دار الاسلام ولكنها مرغوب فيها وهو ظاهر  
المذهب روى هشام عن محمد رحمه الله اذا سرقها على الصورة التي توجد مباحة  
وهي ان تكون مختلطة بالحجر والتراب لا يقطع وجه الظاهر انها ليست بتافه حسافان  
كل من يتمكن من اخذها لا يتركه عادة وقوله تقل الرغبات فيه جملة استينافية وقوله الطباع  
لا تضن به اى لا تبخل بفتح الصاد وهو الاصل وجاء بالكسر ايضا قوله فقلما يوجد اخذ على  
كره من المالك اى قليل وجود لحق الملالة بالملك عند اخذ هذه الاشياء منه بل يرضى  
بالاخذ توقيا من لحوق سمة خسارة الهمة وتقاديا من نسبته الى دناءة الطبيعة فلا حاجة  
الى شرع الزواج وقوله والطير يطير والصيد يفر يعني لما كان الامر كذلك قلت الرغبة  
فلا يشرع الزواج في مثله وهو معطوف على قوله الخشب يلقى على الابواب وقوله وكذا  
الشركة العامة التي كانت فيه اى فيما يوجد جنسه مباحا وهو على تلك الصفة اى الصفة  
التي كان عليها وهي مشتركة تحرز به عن الابواب والاواني المتخذة من الخشب كذا ذكرنا  
يورث الشبهة اى شبهة الاباحة بعد احرارة والحد يندري بها وفي التعبير بالشركة العامة  
اشارة الى قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاثة في الكلاء والماء والنار وقوله  
لما ذكرنا يعني قوله والطير يطير والصيد يفر والسمك المالح هو المقدد الذي فيه المالح وقوله  
والحجة عليهما ما ذكرناه يعني حديث عائشة رضي الله عنها وما ذكره بعده والجمار شحم النخل  
وهو شيء ابيض يقطع من رأس النخل ويوكل والودي صغار النخل وقوله كالمهيا  
للاكل يعني مثل الخبز واللحم وامثالهما لانه يقطع في الحنطة والسكر بالاجماع اذا

اذا لم يكن العام عام مجاعة وقحط اما اذا كان فلا يقطع سواء كان مما يتسارع اليه الفساد  
 اولا وقوله كاللحم والشر اللحم راجع الى قوله كالمهيا للاكل منه والشر راجع الى قوله  
 وما في معناه فكان كلامه لغا ونشرا وقال الشافعي رحمه الله يقطع فيها اي فيما ذكرنا  
 من اللبن واللحم والفواكه الرطبة والطعام والجريين المربدو وهو الموضع الذي يلقى  
 فيه الرطب ليحفظ وقيل هو موضع يدخر فيه التمر والجيران مقدم عنق البعير من مذبحه  
 الى منحرة والجمع جرن فجاز ان يسمى الجران المتخذ منه وكان المراد احد الطرفين و  
 بجوز ان يكون الشك من الراي قلنا اخرجناه على وفاق العادة فان في عادتهم ان الجريين  
 لا يؤوي الا اليابس من الثمر وفيه القطع في الرواية المشهورة **قوله** ولا يقطع في الفاكهة على  
 الشجر لا يقطع في الفاكهة على الشجر وكان هذا معلوما من قوله والفواكه الرطبة لكن  
 اعاده تمهيد القول والزرع الذي لم يحصد لعدم الاحراز فيهما ولا يقطع في الاشربة المطربة اي  
 المسكرة قال في الصحاح الطرب خنة تصيب الانسان لشدة حزن او سرور وفسر السكري في  
 اصول الفقه بانه غلبة سرور في العقل فالتقيا في معنى السرور فلذلك استعير الاطراب للاسكار  
 وقال الامام الترمذي لا يقطع في الاشربة المسكرة وهو يوزن بصحة تفسير المطربة بالمسكرة  
 قوله لان بعضها ليس بمال اي بمال متقوم كاخمر وفي مالهية بعضها اختلاف يعني كالمصنف  
 والباقي وماء الذرة والشعير لانها عند ابي حنيفة رحمه الله متقومة خلافا لهما وانما قيد الاشربة  
 بكونها مطربة لما انه ذكر في الايضاح ويقطع في الخل لانه لا يتسارع اليه الفساد كذا  
 في النهاية ونقل الناطقي عن كتاب المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يقطع في الخل  
 لانه قد صار خمرا مرة ولا في الطنبور لانه من المعازف والمعارف آلات اللهو التي يضرب بها  
 الواحد عزف رواية من العرب وقوله ولا في سرقه المصحف ظاهر والصليب شيء مثلث  
 كالتمثال تعبده النصارى والشر نج بكسر الشين والنرد معروفان ولا يقطع فيها وان كانت من  
 ذهب او فضة وقوله وان كان الصليب في المصلى اي في موضع صلوة النصارى وهو معبدتهم

## ( كتاب السرقة \* باب ما يقطع فيه وما لا يقطع )

وقوله وما عليه من الحلية تابع لا يقال يجوز ان يكون مقصودة من الاخذ هو الحلي فلا يكون  
 تابعا لانه لو كان ذلك مقصودة لاخذ الحلي وترك الصبي به وقوله لانه يجب القطع بسرقة  
 وحده فكذا مع غيره معناه سرق ما يجب فيه القطع وما لا يجب وضم ما لا يجب فيه القطع الى  
 ما يجب فيه القطع لا يستط كما لو سرق ثوبا خلقا لا يساوي نصابا وفيه عشرة دراهم مضروبة  
 وقوله وعلى هذا اذا سرق اثناء فضة ظاهر والدفاتر جمع دفتر وهي الكراريس ولا قطع فيها  
 كلها سواء كانت للتفسير او الحديث او الفقه لان المقصود منها ما فيها وذلك ليس بمال الا  
 في دفاتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الاوراق وهو مال متقوم  
 فاذا بلغ قيمته نصابا يقطع وعموم كلامه يشعر بان دفاتر الاشعار كدفاتر الفقه في عدم وجوب  
 القطع لكونها محتاجا اليها لمعرفة اللغة ومعاني القرآن والحاجة وان قلت كفت لا يراى  
 الشبهة ومن الناس من الحثها بدفاتر الحساب لكونها غير محتاج اليها في معرفة احكام  
 الشرع ولا قطع في سرقة كلب ولا فهد وهو ظاهر ولا في دف ولا طبل والدف بضم الدال  
 وفتحها الذي يلعب به وهو نوعان مدور ومربع والمراد بالطبل طبل اللهو واما طبل  
 الغزاة فقد اختلف فيه المشائخ واختار صدر الشهيد عدم وجوب القطع لانه كما يصلح  
 للغزو يصلح لغيره فيتمكن فيه الشبهة وقوله لان عندهما لا قيمة لها بدليل ان متلفه لا يضمه  
 وصدا بي حنيفة رحمه الله وان كان يجب الضمان على المتلف وهي متقومة لكن آخذها  
 بتأول الكسوف فيها فكان ذلك شبهة والساج خشب يجلب من الهند والقنا بالقصر جمع  
 قناة وهي خشبة الرمح والآ بنوس بمد الهمزة وفتح الباء معروف وقوله ولا توجد بصورتها  
 مباحة في دار الاسلام انما قيده بدار الاسلام لان الاموال كلها باقية على الاباحة في دار  
 الحرب وقوله واذا اتخذ من الخشب او اني فرق بين العمل المتصل بالخشب والعمل  
 المتصل بالحشيش بغلبة الصنعة على الاصل ففي الخشب تغلب الصنعة على الجنس  
 فتخرجه عن الجنس المباح بازدياد يحصل في قيمته ويعززه بحيث انهم يدخلونه في الحرز

في الحرز وما في الحشيش فليس كذلك ولهذا يفرشونه في غير الحرز حتى لو غلب  
 الصنعة على الاصل كالحصير البغدادي يجب القطع وقوله وانما يجب القطع اي في الابواب  
 في غير المركب بالجدار وما اذا كانت مركبة في الجدار فقلعها فاخذها فانه لا يقطع لان القطع  
 انما يكون في مال محرز لا فيما يحرز به وما في البيت من المتاع فانما يحرز بالابواب  
 المركبة فلا تكون محرزة قبل هذا في الباب البراني واما الباب الثاني في الداخل ففيه القطع  
 لانه محرز بالبراني وقوله وانما يجب اذا كان خفيفا ظاهرا وقوله ولا يقطع على خائن  
 الخيانة هو ان يخون المودع ما في يده من الشيء المأمون والانتهاج ان يأخذ على  
 وجه العلانية نهارا من ظاهر بلدة او قرية والاختلاس ان يأخذ من البيت سرعة جهر او الوجه  
 ما ذكر في الكتاب وهو واضح **قوله** ولا يقطع على النباش اختلاف الصحابة في مسئلة النباش  
 فقال عمرو وعائشة وابن مسعود وابن الزبير رضي الله عنهم بوجوب القطع على النباش وقال ابن  
 عباس رضي الله عنه لا يقطع عليه وقد اتفق على ذلك من الصحابة من بقي في عهد مروان  
 على ما روي ان نباشا اتى به مروان فسأل الصحابة رضي الله عنهم من ذلك فلم يثبتوا  
 فيه شيئا فعززه اسواطوا ولم يقطعه وبه اخذ ابو حنيفة ومحمد رحمه الله وبالاول اخذ  
 ابو يوسف والشافعي رحمهما الله لقوله صلى الله عليه وسلم من نبش قطعناه ولانه مال متقوم  
 محرز بحرزمثله فيمنع فيه اما انه مال متقوم فلا شبهة فيه فان الباس الثوب الميث لا يخرج  
 عن التقوم واما انه محرز فلانه ليس بهضيع الا ترى ان الاب والوصي اذا كفنا الصبي  
 من مال الصبي لا يضمنان وما يكون محرزا لا يكون مضيعا وفيه الضمان واما قوله بحرز  
 مثله بحر ف البحر فلما بينه الطحاوي حرز كل شيء معتبر بحرزمثله حتى انه اذا سرق دابة  
 من اصطبل يقطع ولو سرق اولوة من الاصطبل لم يقطع واذا سرق شاة من الحظيرة يقطع  
 ولو كان فيها ثوب فسرقة لم يقطع لان الشاة لا يحرز باحصن منها اذا كان بابها بحيث يمنع اخراج  
 الشاة دون دخول الآدمي واخراج سائر الاموال وقوله ولهما اي لا يحنيفة ومحمد رحمه الله

## ( كتاب السرقة \* باب ما يقطع فيه وما لا يقطع )

وكلامه ظاهر لا يحتاج الى شرح وقوله وان كان القبر في بيت مقفل بسكون القاف من اقل  
الباب وقوله فهو على الخلاف في الصحيح بيانه ما قال في المبسوط واختلف المشائخ رحمهم الله  
فيما اذا كان القبر في بيت مقفل ثم قال والاصح عندي انه لا يجب القطع سواء كان نبش  
الكفن او سرق مالا آخر من ذلك البيت لان بوضع القبر فيه اختل صفة الحرز في ذلك  
البيت فان لكل احد من الناس تأويلا بالدخول فيه لزيارة القبر ولذلك اختلفوا فيما اذا  
سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت فمنهم من قال يقطع لانه محرز بالقافلة قال شمس  
الائمة والاصح عندي انه لا يجب القطع لاختلال صفة المالكية والمملوكية في الكفن  
من الوجه الذي قررناه وقوله لما بينا اشارة الى قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع على المختفي  
والمعقول وهو قوله لانه لا ملك للميت حقيقة وقوله ولا ينقطع السارق من بيت المال ظاهر  
**قوله** لانه مال العامة وهو منهم فانه يفهم من ذلك ان للسارق فيه حقا قوله لما قلنا اشارة  
اليه وقوله والحال والموجمل فيه اى في عدم القطع سواء اما اذا كان حالا فظاهر واما  
اذا كان مؤجلا فلان التأجيل ليس بالمتأخير المطالبة واما نفس وجوب الدين فتثبت  
قبل المطالبة ايضا والقياس ان يقطع لانه سرق مالا لا يباح له الاخذ كما لو سرق  
من خلاف جنسه ووجه الاستحسان ان الاخذ وان لم يكن مستحقا لمكان الاجل  
كان له شبهة حق الاخذ وهي كافية للدرء وقوله وكذا اذا سرق زيادة على حقه  
ظاهر وقوله لان له ان يأخذه عند بعض العلماء يريد به ابن ابي ليلى فانه يقول وان ظفر  
بخلاف جنس حقه كان له ان يأخذه لوجود المجانسة باعتبار صفة المالية ومن  
العلماء من يقول له ان يأخذه رهنا بحقه واختلاف العلماء يورث الشبهة قلنا هذا  
القول لا يستند الى دليل ظاهر اذا القياس ان لا يأخذ جنس حقه في الدين الحال لان  
حقه في الوصف في الحقيقة وهذا عين لكن تركناه فيه لثمة التفاوت بينهما ولا كذلك  
خلاف جنس حقه لفحش التفاوت فلا يترك القياس ولا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى

حتى لو ادعى ذلك اى انه اخذ نساء لحقه اورهنابه درى الحدة عنه لان فعله في موضع الاجتهاد  
 لا ينفك من شبهة وان كان هو مخطئا في ذلك التأويل عندنا وقوله ولو كان حقه دراهم  
 ظاهر وقوله وقيل لا يقطع قيل هو الاصح لان النقود جنس واحد كما في الزكوة والشفعة  
 وقوله ومن سرق عينا ظاهرا وقوله لان الثانية متكاملة كالاولى وجه التشبيه هو ان المتاع  
 بعد رده على المسروق منه في حق السارق كعين اخرى في حكم الضمان حتى لو غصبها  
 او تلفها كان ضامنا فكذلك في حكم القطع لما انه مال معصوم كامل المقدار اخذ من حرز  
 لا شبهة فيه وبهذه الاوصاف لزمه القطع في المرة الاولى فكذلك في المرة الثانية واما  
 كونه اقبح فظاهر لتقدم الزاجر وقوله ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف  
 من بعد اشارة الى قوله بعد اوراق ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا غرم على السارق بعد  
 ما قطعت يمينه الى آخره وسقوط عصمة المحل يوجب انتفاء القطع فان قيل العصمة وان  
 سقطت بالقطع لكنها عادت بالرد الى المالك اجاب بقوله وبالرد الى المالك ان عادت  
 حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع  
 فيه فقوله نظرا الى اتحاد الملك احتراز عما لو تبدل الملك في ذلك وهو جواب عن قوله  
 كما اذا باعه المالك من السارق الخ وقوله والمحل احتراز عما اذا تبدل المحل كما في صورة  
 الغزل وهو قوله فيما يجي بقوله فان تغيرت عن حالها مثل ان يكون غزلا الى آخره وقوله  
 وقيام الموجب اى موجب سقوط العصمة وهو احتراز عما كان قبل القطع قوله بخلاف  
 ما ذكر يعني ابا يوسف رحمه الله من صورة البيع لان الملك قد اختلف باختلاف سببه  
 واصله حديث ببررة رضي الله عنها وهو معروف وقوله ولان تكرار الجناية معطوف على قوله  
 ولنا ان القطع فهو دليل آخر وتقريرة تكرار الجناية منه بالعود الى سرقة ما قطع فيه نادر  
 جد التحمله مشقة الزاجر والنادر يعرى عن مقصود الاقامة وهو تقليل الجناية فلا يحتاج اليها  
 وصار كما اذا قذف المحدود في القذف المقذوف الاول بالزنا الاول فانه لا يحد نظرا الى عرائه



( كتاب السرقة \* باب ما يقطع فيه وما لا يقطع \* فصل في الحرز والاخذ منه )

من مقصود الإقامة فإن قيل نظير مسئلتنا حد الزنا في كون الحد في كل واحد منهما خالص  
حق الله تعالى ثم حد الزنا بتكرار بتكرار الفعل في محل واحد حتى ان من زنى بامرأة فحد ثم  
زنى بتلك المرأة مرة اخرى بحد ثانيا بخلاف حد القذف فان فيه حق العبد خصوصا  
على اصل الخصم وخصوصة المقذوف في الحد في المرة الثانية غير مسموعة لان المقصود  
اظهار كذب القاذف ودفع العار من نفسه وقد حصل ذلك بالمرة الاولى اجيب بان  
حد القذف نظير مسئلتنا من حيث ان هذا حد لا يستوفى الا بخصومة فلا يتكرر بتكرار  
الخصومة من شخص واحد في محل واحد كحد القذف والفرق بين المتنازع فيه وصوره  
الزنا ان الحد في الزنا انما هو باعتبار المستوفى والمستوفى في المرة الثانية غير المستوفى  
في المرة الاولى لان الاول تلاشى واضمحمل والمسروق في المتنازع فيه هو بعينه المسروق  
في المستوفى في المرة الاولى وقوله فان تغيرت عن حالها ظاهر القطع بالجرح عطف  
على قوله من اتحاد المحل للذا علم بالصواب

## فصل في الحرز والاخذ منه

لما كان تحقق السرقة موقوفا على كون المسروق مالا محرزا او فرغ عن ذكر  
الموصوف شرع في بيان الحرز الذي يحصل به الوصف ثم العلة في سقوط القطع من  
قربة الولاد امر ان البسوط في المال وفي حق الدخول في الحرز ومن ذى الرحم  
المحرم امر واحد وهو البسوط في الدخول في الحرز ولهذا اباح الشرع النظر الى  
مواضع الزينة الظاهرة الوجه والكف على ما سيجي في كتاب الكراهة وقوله  
وفي الثاني يعني في ذى الرحم المحرم خلاف الشافعي رحمه الله فانه يقول في غير الموالدين  
والمولودين يجب القطع لانه الحقها بالقراءة البعيدة وقد بيناه في العتاق ولو سرق  
من بيت ذى الرحم المحرم متاع غيره ينبغي ان لا يقطع لعدم الحرز ولو سرق مال ذى

ذى الرحم المحرم من بيت غيره قطع لوجود الحرز وقوله وان سرق من امه من الرضاة ظاهر  
 وقوله والمحرمية بدونها اي بدون القرابة لا تحترم اي لا تجعل لها حرمة قوية مادة  
 كما اذا ثبتت يعني المحرمية بالزنا فانه اذا سرق من بيت بنت المرأة التي زنى بها لا يعد  
 شبهة في قطع اليد بل تنقطع وان كانت المحرمية موجودة وكذلك اذا ثبتت بالتقبيل عن  
 شهوة وقوله واقرب من ذاك اي من الحرمة الثابتة بالزنا الاخت من الرضاة يعني ان  
 الام من الرضاة اشبه الى الاخت من الرضاة في اثبات الحرمة من الحرمة الثابتة  
 بالزنا ثم السرقة من بيت الاخت من الرضاة موجبة للقطع بالاجماع فيجب ان يكون  
 من بيت امه من الرضاة كذلك ووجه الاقربية ان الحاق الرضاة بالرضاة اقرب  
 من الحاقه بالزنا وقوله وهذا اي القطع مع الدخول عليها من غير استئذان وحشمة  
 لان الرضاة قلما يشتهر فلا بسوطة تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب واذا سرق  
 احد الزوجين من الآخر ظاهر وقوله ودلالة معناه انها لما بدلت نفسها وهي انفس  
 من الاموال فلان تبذل المال اولى وهو نظير الخلاف في الشهادة فان شهادة احد  
 الزوجين لا تقبل الاخر عندنا وعندنا تقبل في احد قوايه بل هذا اولى لان هذه البسوطة  
 لما منعت قبول الشهادة فلان تمنع القطع وهو ما يندرج بالشبهة اولى وقوله وهو ما ثور عن  
 عاي رضى الله عنه درأ وتعليل يريد به ما روي عن علي رضى الله عنه انه اني برجل  
 قد سرق من المغنم فدرء عنه الحد وقال ان له فيه نصيبا **قوله** والحرز على نوعين الحرز  
 في اللغة عبارة عن المكان الحصين ويجوز ان يقال هو ما يقصد به حفظ الاموال وهو على  
 نوعين حرز طمعي فيه وهو انما يكون بالمكان المعد لحفظ الامتعة والاموال ويختلف ذلك  
 باختلاف الاموال كالدور والبيوت والصندوق والحنوت والحظيرة للمغنم والبقرة وحرز  
 بالحفاظ كمن جالس في الطريق او في المسجد وعند منعه فانه محرز به وكل واحد منهما  
 ينشك عن الآخر وقد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع من سرق رداء صفوان

## ( كتاب السرقة \* باب ما يقطع فيه وما لا يقطع \* فصل في الحرز والاخذ منه )

من تحت راسه وهوائيم في المسجد وهوليس بحرزانة لم يقصد به الاحراز واذا سرق من البيت وان لم يكن له باب اوله باب ولكنه مفتوح وصاحبه ليس عنده يقطع ففي الحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ فلو سرق من بيت مأذون له بالدخول فيه لكن ماله يحفظه لا يقطع لان المعتبر هو الحرز بالمكان وقوله هو الصحيح احتراز عما ذكر في العيون انه عندا بـيـخـفـة رحمه الله يقطع فيه ووجه الصحيح ان الحرز الحقيقي هو الحرز بالمكان لانه يمنع وصول اليد الى المال ويكون المال مختفيا به واما الحرز بالحافظ فانه وان منع وصول اليد اليه لكن المال لا يختفي به ثم الحرز بالمكان لا يجب القطع بهتكة الا باخراج المتاع منه لقيام يده قبله والحرز بالحافظ يجب التطمع فيه اذا اخذ المال لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فيتم السرقة وهذا ايضا مما يدل على ان الحرز بالمكان اقوى ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع عنده او تحته هو الصحيح لان النائم عند متاعه يعد حافظا لمتاعه وقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعض المشائخ ان صاحب المتاع انما يكون محرزا لمتاعه في حال نومه اذا جعل المتاع تحت راسه او تحت جنبه اما اذا كان موضوعا بين يديه فلا يكون محرزا له في حال نومه اخذوا ذلك من قوله في الاصل المسافر ينزل في الصحراء فيجمع متاعه ويبيت عليه فسرق منه رجل يقطع قالوا قوله يبيت عليه يشير الى انه انما يقطع اذا نام عليه ومال الى الاول شمس الائمة رحمه الله وقال المودع والمستعبر لا ضمانان بمثل ذلك لانه ليس بتضييع بخلاف ما قاله في الفتاوى يعني قال فيها انهما ضمانان في هذه الصورة لكن ذكر في الفتاوى الظهيرية مثل ما ذكره شمس الائمة رحمه الله ثم قال وقالوا انما لا يجب الضمان اذا وضع الوديعتين بين يديه ونام فيما اذا نام قاعدا واما اذا نام مضطجعا فعليه الضمان وهذا اذا كان في الحضر واما اذا كان في السفر فلا ضمان عليه نام قاعدا او مضطجعا كذا في النهاية

**قوله** ولا قطع على من سرق من حمام يعني في الوقت الذي اذن للناس بالدخول فيه

فيه او من بيت اذن للناس في دخوله لوجود الاذن عادة يعني في الحمام او حقيقة يعني في البيت الذي اذن للناس بالدخول فيه وقوله ويدخل في ذلك اي في قوله او من بيت اذن للناس بالدخول فيه وقوله الا اذا سرق منها ليلا استثناء من قوله ولا قطع وقوله ومن سرق من المسجد متاعا ظاهرا وقوله ومن سرق سرقة اي مالا ويسمى الشيء المسروق سرقة مجازا ومنه قول محمد رحمه الله اذا كانت السرقة مصحفا وقوله وان كانت فيها اي في الدار مقاصيرا حجرات ويوت قوله وان اغار انسان اي دخل بسرعة قال في النهاية ناقلا عن المغرب ان اغار لفظ شمس الائمة الحلواني والضميري رحمه الله واما لفظ محمد رحمه الله فهو وان اعان انسان من اهل المقاصير انسانا على مناع من يسكن مقصورة اخرى ولفظ شمس الائمة السرخسي رحمه الله كذلك وكأ انه اصح لان الاغارة في باب السرقة غير لا ثقة لان السرقة اخذ مال في خفاء وحيلة فلذلك سمي السارق به لانه يسارق عين المسروق منه والاغارة اخذ في المجاهرة مكابرة ومغالبة وقيل يجوز ان يكون بعض اهل المقاصير يدخل على بعض آخر بالليل جهرا ومكابرة ومختفيا عن اعين الناس ومثل هذا المعنى لا يليق به الا الاغارة واذا صح المعنى جاز ان يكون لفظ الاغارة مرويا عن محمد رحمه الله وكان قول المصنف رحمه الله فسرق منها بعد قوله اغار اشارة الى هاتين الجهتين وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان كل مقصورة الى آخره وقوله واذا انقب اللص البيت ظاهرا وقوله وهي بناء على مسئلة تأتي بعد هذه اشارة الى مسئلة نقب البيت وقوله وان القاه في الطريق واضح وحاصله ان يده ثبتت عليه بالاخذ ثم بالرمي الى الطريق لم تنزل يده حكما لعدم اعتراض يداخرى على يده واذا بقيت يده حكما وقد تقرر ذلك بالاخذ الثاني وجب القطع وقوله وام تعترض عليه يد معتبرة جواب عن قوله كما لو اخذه غيره فان هناك يدا معتبرة اعترضت عليه فاجبت سقوط اليد الحكيمة للسارق فلما لم تسقط اليد الحكيمة ههنا

( كتاب السرقة \* باب ما يقطع فيه وما لا يقطع \* فصل في الحرز والاختذ منه )

لم يرد ما ذكره زفر رحمه الله انه خرج من الحرز ولا مال في يده وقوله فاعتبر الكل اي القاء في الطريق ثم اخذه منه فعلا واحدا كما اذا اخذ المال وخرج معه من الحرز فانه فعل واحد كذا هذا وقوله وان اخرج ولم ياخذ جواب عن قوله كما لو خرج ولم ياخذ وقوله وكذا اذا حملة على حماز ظاهر **قوله** واذا دخل الحرز جماعة كلامه واضح وانما وضع المسئلة في دخول جميعهم لانهم اذا اشتركوا وانفقوا على فعل السرقة لكن دخل واحد منهم البيت واخرج المتاع ولم يدخل غيره فالتقطع على من دخل البيت واخرج المتاع ان عرف بعينه وان لم يعرف فعليهم التعزير ولا يقطع واحد منهم وان كان غير الداخل يعين الداخل والفرق بينهما انهم لم يدخلوا البيت لم يتأكد معا ونتهم بهتك الحرز بالدخول فلم يعتبر اشتراكهم لما ان كمال هتك الحرز انما يكون بالدخول وقد وجد في مسئلة الكتاب فاعتبر اشتراكهم قالوا هذا اذا كان الآخذ الحامل ممن يجب عليه القطع عند الانفراد بان كان عاقلا بالغاً واما اذا كان الآخذ الحامل صبياً أو مجنوناً فلا يقطع واحد منهم لان غير الحامل في هذا النعل تبع للآخذ الحامل إذ لم يجب الحد على من هو اصل لا يجب على من هو تبع وان كان الذي ولي الحمل والاخراج كبير الكن فيهم صبي أو مجنون فكذلك الجواب على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان النعل من الكل واحد وقد تمكنت الشبهة في فعل بعضهم فلا يجب على الباقيين وقال ابو يوسف رحمه الله يجب القطع الاعلى الصبي والمجنون وقوله ومن نقب البيت واضح والغطريفى هو الدرهم المنسوب الى غطريف بن عطاء الكندي امير خراسان ايام الرشيد والدرهم الغطريفية كانت من امة النقود ببخارا كذا في المغرب ويؤيد وجه ظاهر الرواية ما روي عن علي رضي الله تعالى عنه انه قال واللص اذا كان ظريفاً لا يقطع قيل وكيف ذلك قال ان ينقب البيت ويدخل يده ويخرج المتاع من غير ان يدخل وقوله بخلاف الصندوق جواب عن قوله كما

كما اذا دخل يده في صندوق الصير في فان قيل لو كان الكمال في هتك الحرز شرطاً تحرزا عن شبهة العدم لما وجب القطع فيما تقدم من حمل بعض القوم المتاع دون البعض لأن فيه شبهة العدم اجاب بان ذلك هو المعتاد \* وان طرصرة الطرار هو الذي يطراهميان اى يشقها ويقطعها والصرة وماء الدراهم يقال صررت الصرة اى شددتها والمراد بالصرة ههنا نفس الكم المشدود فيه الدراهم وفي هذا التفصيل المذكور في الكتاب دليل على ان المذكور في اصول الفقه بان الطرار يقطع ليس بمجري على عمومه بل هو محمول على الصورة الثانية وهي ما اذا دخل يده في الكم فطرها في الكم وقوله فلا يوجد هتك الحرز يعني ادخل اليد في الكم واخرج الدراهم منه وقوله في الوجهين اى من الخارج والداخل وقوله ينعكس الجواب يعني فيما اذا كان حل الرباط خارج الكم يجب القطع لانه لما حل الرباط الذي كان خارج الكم وقعت الدراهم في الكم فاحتاج في اخذ الدراهم الى ادخال اليد في الكم فلما اخرج الدراهم من الكم فقد هتك الحرز بخلاف ما اذا كان حل الرباط في داخل الكم فانه لا يقطع لانه لما حل الرباط في داخل الكم بقيت الدراهم خارج الكم ظاهرة محلولة فكان الاخذ من خارج الكم فلم يقطع لانه لم يهتك الحرز في اخذ المال لانه وان ادخل اليد في الكم الا انه ادخلها لحل الرباط لا لاخذ المال من الكم وهذا معنى قوله ينعكس الجواب لان انعكاس العلة وقوله لانه يعتمد على لان صاحب الكم يعتمد الكم في حفظ المال لا قيام نفسه عند المال لان قصد صاحب الكم من وجوده عند المال لا يخلو من احد الامرين قطع المسافة او الاستراحة وذلك لانه اما ان يكون في حالة المشي او في غير حالته ففي الاول قصده قطع المسافة لا حفظ المال وفي الثاني قصده الاستراحة والمقصود هو المعنى في هذا الباب الا يرى ان من شق الجوالق الذي ابل يسير واخذ الدراهم منه يقطع لان صاحب الدراهم اعتمد الجوالق حرزها فكان سارق الدراهم من الجوالق هانكا للحرز فيقطع ومن سرق



( كتاب السرقة \* باب ما يقطع فيه وما لا يقطع \* فصل في كيفية التقطع واثباته )

الجوالق بما فيه والجوالق على ابل يسير لا يقطع لان السائق او القائد انما يقصد بفعله قطع المسافة والسوق لا الحفظ فلم تصر الجوالق محرزا به مقصودا على ما هو المذكور في الكتاب وقوله وان سرق من القطار بعيرا القطار الا بل يقطر على نسق واحد والجمع فطرو منه تقاطر القوم اذا جاء والرسالا وقوله وهذا يؤكد ما قدمناه من القول المختار يريد قوله ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا الى قوله وهو الصحيح \*

## فصل في كيفية القطع واثباته

لما ذكر وجوب قطع اليد لم يكن بد من بيان كيفيته وهذا الفصل في بيانه الزند مفصل طرف الذراع في الكف والحسم من حسم العرق وكواه بحديدة محمأة اثملا يسيل دمه فالقطع لما تلوناه يعني قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما النخ واليمين بقراءة عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه فافطعوا ايما نهما وهي مشهورة جازت الزيادة بها على الكتاب وقد عرف في الاصول ومن الزند لان الاسم يتناول اليد الى الابط وهذا المفصل اعني الرسغ متيقن به من حيث القطع والمقطوع لكونه اقل فقولنا من حيث القطع احتراز عن قول بعض الناس ان المستحق قطع الاصابع فقط لان بطش كان بالا صابع فيقطع اصابعه ليزول تمكنه من البطش بها لان فيه قطعا مكررا وفيما قلنا قطع واحد على انه مخالف للنص لان المذكور فيه اليد وقولنا من حيث المقطوع احتراز عن قول الخوارج تقطع يمين السارق من المنكب لان اليد اسم للجراحة من رؤس الاصابع الى الابط لان فيه تكثير للمقطوع وقوله كيف وصح ان النبي صلى الله عليه وسلم امره بقطع يد السارق من الزند والحسم روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى بسارق فقالوا يا رسول الله ان هذا سرق فقال صلى الله عليه وسلم ما اخاله سرق فقال السارق بلى يا رسول الله قال اذهبوا به فاقطعوا

فانقطعوا ثم احسموه الحديث وقوله ولانه لو لم يحسم ظاهر قوله وخلد في السجن  
حتى يتوب حاصه ان السارق لا يوتى على اطرافه الاربعة بالقطع وانما  
تقطع يدينه اول سرة ورجله اليسرى في ثانيها ثم ينز بعد ذلك ويحبس عندنا  
وعند الشافعي رحمه الله بعد الرابعة يحبس وعند اصحاب الظواهر في المرة الخامسة  
يقتل وقوله ويروى مفسرا كما هو مذمبه وهو في حديث ابي هريرة رضي الله عنه  
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في المرة الاولى تقطع يده اليسرى وفي الثانية  
الرجل اليسرى وفي الثالثة اليد اليسرى وفي الرابعة الرجل اليمنى وقوله ولان  
الثالثة ظاهر وقوله فتحجمهم اي غلبهم بالحجة يقال حاجه فحجه اي ناظرة بالحجة  
فغلبه بها وقوله بخلاف القصاص جواب سوال تنزيهه لو قطع رجل اربعة اطراف  
يقتص منه بالاجماع وجميع ما ذكرتم من المحظورات هناك موجود لانه لا يبقى له  
يد ياكل بها ويستنجي بها ورجل يمشي عليها وفيه تفويت جنس المنفعة وهذا نادر  
الوجود وتقرير الجواب ان القصاص حق العباد وحق العباد يراعى فيه المماثلة  
بالنص والحديث الذي رواه الشافعي رحمه الله دليلا على دعواه هذه طعن فيه  
الطحاوي وقال تتبعنا هذه الآثار وام نجد شي منها اصلا اشار بها الى ما رواه  
الشافعي رحمه الله وقال ابو نصر البغدادي قال الطحاوي انه حديث لا اصل له  
لان كل من تتبعناه من حفاظ الحديث ينكرونه ويقولون لم نجد له اصلا او نحمله  
على السياسة بدليل ما وود في ذلك الحديث من الامر بالقتل في المرة الخامسة  
وقوله لان فيه تفويت جنس المنفعة بطشا يعني اذا كانت يده اليسرى مأوفة او مشيا  
ان كانت رجله اليمنى كذا وبافي كلامه ظاهر قوله واذا قال الحاكم للحداد  
اقطع يمين هذا السارق الحداد هو الذي يقيم الحد فعال منه كالجلاد من الجلد وانما  
قيد بقوله يمين هذا لانه اذا قال اقطع يده مطلقا فقاطع الحداد يده اليسرى فلا ضمان

( كتاب السرقة \* باب ما يقطع فيه وما لا يقطع \* فصل في كيفية التقطع وإثباته )

عليه بالاتفاق لانه فعل ما امره به فانه امره بقطع اليد وان اليسرى يد فلا ضمان عليه ولم يذكر حكم ما اذا قطع اليمين بعد القضاء قبل ان يقول له اقطع وقال في المبسوط لاشي عاينه لان قيمة اليد قد سقطت بقضاء الامام عليه بالقطع فالقاطع استوفى يد الائمة لها فلم يكن ضامنا لكن ادبه الامام لانه اتساء الادب حين قطعه قبل ان يأمر الامام به وكلامه واضح وقوله غير حق دليله ان الحق في اليمين في السرقة وهو ايضا لم يقطع يسارا حذليكون حق قطع اليسار قصاصا ولا تاويل حيث لم يخطأ لان الكلام فيما اذا تعمد في قطع اليسار فلا يعفى كما لو قطع رجله او انفه وان كان في المجتهدين لان المجتهد لا يعذر فيما اخطأ اذا كان الدليل ظاهرا كالحكم بحل متروك التسمية عامدا وكان ينبغي ان يجب التقصاص الا انه امتنع للشبهة وهي قوله تعالى فاقطعوا ايديهم فان ظاهرة يوجب تناول اليد بين جميعا فصارت شبهة في حق القصاص اذا القصاص لا يثبت بالشبهة بخلاف ضمان المال وقوله ولا يحنيفة رحمه الله تقريرة القول بالموجب سلمنا انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تاويل لكنه اخاف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد اتلافا وعلى هذا التقدير لو قطعه غير الحداد اى لو قطع يسار السارق غير الحداد بعد حكم القاضي بقطع يمينه لا يضمن شيئا لان امتناع قطع اليمين بعد قطع اليسار لا يتفاوت بين ان يكون قاطع اليسار مأمورا الحاكم او اجنبيا بغير مأمور وقوله هو الصحيح احراز عما ذكره في شرح الطحاوي فقال فيه ولو قطع غيره يده اليسرى فان في العمد القصاص وفي الخطأ الدية وسقط القطع عنه في اليمين لانه لو قطع ادى الى الاستهلاك ويرد السرقة ان كان قائما وعليه ضمانه في الهالك وقوله ولو اخرج السارق يساره ظاهر وقوله ثم في العمد عنده اى عند ابي حنيفة رحمه الله عليه اى على السارق ضمان المال المسروق ان كان هالكا لانه لم يقطع حدا وانما خص ابا حنيفة رحمه الله بالذكر وان كان الضمان على السارق بالاتفاق دفعا لمن عسى يتوهم ان قطع اليسار وقع حدا

حدا عنده حيث لم يوجب الضمان على الحداد فزال ذلك ببيان وجوب الضمان  
اذا بان القطع لم يقع حدا اذا قطع والضمان لا يجتمعان وعدم الضمان على الحداد  
باعتبار انه اخلف خير الاعتبار ان القطع وقع حدا وما على مذهبهما فظاهر الحاجة الى  
ذكره لانهما يضمنان الحداد في العمد ولا يقع القطع حدا لا محالة فيضمن السارق لعدم  
لزوم الجمع بين الضمان والقطع حدا وقوله في الخطاء كذلك على هذه الطريقة اي على  
طريقة ان القطع لم يقع حدا لانه اذا لم يقع حدا لم يوجد ما ينال في الضمان والمقتضي وهو  
الاتلاف موجود فيجب الضمان البتة وعلى طريقة الاجتهاد الذي قلنا في طريق ابي يوسف  
ومحمد وحمهما الله ان ضمان اليد عن الحداد بطل بطريق الاجتهاد لا يضمن  
السارق المال بوقوع القطع موقع الحد بالاجتهاد والضمان والقطع حدا لا يجتمعان  
**قوله** ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه اختلف العلماء في اشتراط حضور  
المسروق منه وطلبه السرقة للقطع فقال ابن ابي ليلى لا حاجة الى ذلك وتقبل الشهادة  
بلى السرقة حسبة كالزنا لان المستحق بكل واحد منهما خالص حق الله تعالى وقال  
الكافي رحمه الله ان اقر السارق بالسرقة فلا حاجة الى ذلك وان ثبت بالبينة فلا بد  
من ذلك لان الشهادة تبني على الدعوى في الحال فماله يحضر هو وان ثبته لا تقبل  
شهادته وان غاب بعد ذلك لا يتعذر استيفاء القطع وعندنا حضوره شرط في الاقرار والشهادة  
جميعا الاداء وعند القطع لان الخصومة شرط لظهور السرقة لقيام احتمال رد الاقرار  
والاقرار بالملك بعد الشهادة فوبه تنفى السرقة وكل ما هو شرط للشيء لا يتحقق بدونه فكان  
القطع قبل حضوره استيفاء الحد مع قيام الشبهة وهو لا يجوز وكلامه في الكتاب واضح  
خلا ان مفهوم التكرار لان معنى قوله لان الجنابة على مال الغير لا تظهر الا بخصومته  
هو معنى قلان الخصومة شرط لظهورها اي لظهور السرقة وهي الجنابة ويمكن  
ان يدفع بالاول تعليلا لا اشتراط الحضور والثاني لعدم التفرقة بين الاقرار والشهادة

( كتاب السرقة \* باب ما يقطع فيه وما لا يقطع \* فصل في كيفية القطع واثباته )

وَأَنَّ كَانَا بِمَعْنَى وَاحِدٍ وَمَعْنَى قَوْلِهِ لَأَنَّ الْإِسْتِيفَاءَ مِنَ الْقَضَاءِ فِي بَابِ الْحُدُودِ قَدْ تَقَدَّمَ  
**قَوْلُهُ** وَصَاحِبُ الرِّبَا قَبِيلُ صُورَتِهِ رَجُلٌ بَاعَ عَشْرَةَ دِرَاهِمٍ بِعَشْرِينَ دِرْهَمًا فَبَضْضَهُ فَسَرَقَ  
 مِنْهُ يَقْطَعُ السَّارِقُ بِخُصُومَتِهِ عِنْدَ عِلْمَانَا الثَّلَاثَةِ وَلَمْ يَذْكُرِ الْعَاقِدَ الْآخَرَ مِنْ عَاقِدِي الرِّبَا  
 فَكَأَنَّهُ بِالنِّسَابِ لَمْ يَبْقَ لَهُ مَلِكٌ وَلَا يَدٌ فَلَا يَكُونُ لَهُ وَلَا يَتَبَعُهُ الْخُصُومَةُ بِخِلَافِ رَبِّ الْوَدِيعَةِ  
 وَالْمَغْصُوبِ مِنْهُ فَإِنَّ الْمَلِكَ لَهَا بَاقٍ وَقَوْلُهُ وَكَكُلَ مَنْ لَهُ يَدٌ حَافِظَةٌ يَرِيدُ مَنُوكَ الْوَقْفِ  
 وَالْأَبِ وَالْوَصِيِّ وَلَوْ سَرَقَ سَارِقٌ مِنْ أَحَدِهِمْ لَأَبْدَى خَصَمُ الْمَالِكِ قِطْعَهُ وَأَنَّ لَمْ تَكُنِ السَّرْقَةُ  
 مِنْ عِنْدِهِ لَقِيَامَ الْمَلِكِ وَقَوْلُهُ إِلَّا أَنْ الرَّاهِنَ اسْتِثْنَاءٌ مُنْقَطِعٌ وَفَدَا خِلَافٌ نَسَخَ الْهَدَايَةُ فِيهِ فَعَلِيَ  
 بَعْضُهَا إِلَّا أَنْ الرَّاهِنَ إِنَّمَا يَقْطَعُ بِخُصُومَتِهِ حَالِ قِيَامِ الرِّهْنِ قَبْلَ قَضَاءِ الدِّينِ أَوْ بَعْدَهُ وَفِي  
 بَعْضِهَا حَالِ قِيَامِ الرِّهْنِ بَعْدَ قَضَاءِ الدِّينِ وَاسْتِثْنَاءُ الشَّارِحُونَ نَقْلًا وَعَقْلًا أَمَّا نَقْلًا فَلِأَنَّهُ مُوَافِقٌ  
 لِرَوَايَةِ الْإِبْرَاهِيمِ وَالْمَحْبِطُ قَالَ فِي الْمَحْبِطِ إِذَا سَرَقَ الرِّهْنُ مِنَ الْمُرْتَهِنِ فَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَقْطَعَهُ  
 وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ أَنْ يَنْقُطِعَهُ لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ لَهُ عَلَيْهِ اخْتِذَ الرِّهْنُ قَالَ وَأَنْ نَضَى الرَّاهِنَ الدِّينَ  
 فَلَهُ أَنْ يَقْطَعَهُ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْهُ وَكَذَا فِي الْإِبْرَاهِيمِ وَأَمَّا عَقْلًا فَلِأَنَّ السَّارِقَ إِنَّمَا يَقْطَعُ يَدَهُ  
 بِخُصُومَتِهِ مِنْهُ وَلَا يَتَبَعُهُ إِلَّا اسْتِرْدَادَ وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ ذَلِكَ قَبْلَ قَضَاءِ الدِّينِ وَالْمُرَادُ بِالرِّهْنِ الْمُرْهُونِ  
 وَالضَّمِيرُ فِي بَدْوَتِهِ رَاجِعٌ إِلَى قَضَاءِ الدِّينِ وَعَلَى النُّسخَةِ الْأُولَى إِلَى قِيَامِ الرِّهْنِ فَكَانَ  
 شَرْطُ جَوَازِ الْقِطْعِ بِخُصُومَتِهِ الرَّاهِنِ أَمْرَيْنِ قِيَامِ الْمُرْهُونِ حَتَّى لَوْ هَلَكَ لِأَسْبَابٍ لِلرَّاهِنِ  
 عَلَيْهِ لِبَطْلَانِ دَيْنِهِ عَنْهُ وَقَضَاءِ الدِّينِ لِحَصُولِ وَلَا يَتَبَعُهُ إِلَّا اسْتِرْدَادَ حِينَئِذٍ وَزَفَرَ الشَّافِعِيُّ  
 رَحِمَهُمَا اللَّهُ اتَّفَقَا فِي الْحُكْمِ وَاخْتَلَفَا فِي تَخْرِيجِ الْمَنَاطِ فَالشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ بَنَى عَلَى أَصْلِهِ  
 أَنَّ لَخُصُومَتِهِ لِهَؤُلَاءِ الْمَذْكُورِينَ فِي الْإِسْتِرْدَادِ عِنْدَهُ إِذَا أَحْمَدُ مِنْ فِي يَدِهِ الْمَالُ يَحْضُرُ  
 الْمَالِكُ وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُمْ وَلَا يَتَبَعُهُ إِلَّا اسْتِرْدَادَ لَا يَنْقُطِعُ إِلَى خُصُومَتِهِمْ بِرَحْمَةِ اللَّهِ  
 يَقُولُ وَلَا يَتَبَعُهُ إِلَّا خُصُومَتُهُ فِي حَقِّ الْإِسْتِرْدَادِ وَنُزُولِ الْحِفْظِ وَالثَّابِتِ بِالضَّرُورَةِ بِتَقْدِيرِ قُدْرَتِهَا  
 فَلَا تَظْهَرُ فِي حَقِّ الْقِطْعِ لَأَنَّ فِيهِ أَيْ فِي ظُهُورِهَا فِي حَقِّ الْقِطْعِ تَقْوِيَتُ بَيَانُهُ لَأَنَّ الْمَالَ

المال مضمون على السارق فلواستوفى القطع سقط الضمان فيكون فيه تضييع لا صيانة وهم  
 مأمورون بالحفظ والصيانة ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وهذا ظاهر والسرقة  
 قد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقة  
 اي غير ضرورية فالموجب للقطع قد ظهر عند القاضي بحجة شرعية فيرتب عليه  
 القطع وانما قال ان الخصومة غير ضرورية لان الاعتبار لحاجتهم الى استرداد البدن  
 وهم في ذلك كالمالك لان اعتبار الخصومة من المالك لحاجته الى اظهار السرقة  
 لاعادة البدن على المحل تحصيل الاغراض المتعلقة بالبدن وهذا المعنى موجود في هؤلاء  
 اما المستأجر والمستعير فلا حثيا جهما الى الانتفاع بالمحل واما المرتهن والمودع  
 فللرد الى المالك تخلصا للذمة عن عهدة الضمان والتزام الحفظ واذا ثبت ان الخصومة  
 مطلقة اندفع ما قال زفر رحمه الله انها ضرورة الحفظ فلا تظهر في حق القطع وقوله  
 والمقصود من الخصومة اي مقصود صاحب البدن احياء حق المالك وسقوط الضمان  
 بسقوط العصمة من ضرورة القطع فكان ضمنا والضماني غير معتبر وهذا جواب عن  
 قول زفر رحمه الله لان فيه تفويت الصيانة وقوله ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض  
 جواب سؤال مقدر تقريرة ان يقال ينبغي ان لا يقطع السارق بدون حضرة المالك  
 كما من مسألة قبل هذا لاحتمال انه لو حضر افر للسارق بالمسروق وتوجيه الجواب  
 هذه شبهة موهومة الاعتراض فلا تعتبر كما اذا حضر المالك وغاب المرتهن فان فيه  
 شبهة موهومة ايضا وهو ان يحضر المرتهن ويقول انه كان ضيفا عندي في الوقت  
 الذي سرقك ومع ذلك لم يشترط حضور المرتهن بل يقطع بخصومة المالك في ظاهر الرواية  
 وفيه بظاهر رواية احتراز ابن سامة عن محمد رحمه الله ان المالك  
 ليس له ان يملك حال غيبة المودع لان السارق لم يسرق من المالك وانما سرق من  
 الذي كان مضمونا فلم يجز ان يطالب بذلك غيره فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة



( كتاب السرقة \* باب ما يقطع فيه وما لا يقطع \* فصل في كيفية القطع وانباته )

وبين ما اذا اقر السارق بالسرقة في غيبة المالك حيث لا يقطع مالم يحضر مع ان العلة  
لمذكورة وهو قوله ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة  
شرعية وهي الاقرار بوجوده وشبهة الاذن بالدخول في الحرزا والاقرار بالمسروق  
للسارق موهومة الا اعتراض ومع ذلك لم يقطع اجيب بان الفرق من حيث ان ما  
نحن فيه قد ظهرت فيه السرقة عقيب خصومة معتبرة فلم نؤثر بالشبهة في دفع العلة  
عن مقتضاها لقوتها بخلاف صورة الاقرار فانها لم تكن كذلك **قوله** وان قطع  
سارق بسرقة المسروق اذا سرق من السارق فاما ان يكون قبل قطع يده او بعده  
فان كان الثاني لم يكن له اى للسارق ولا للمالك ان يقطع بد السارق الثاني اما  
السارق فلو جهين احدهما ان المال غير متقوم في حقه حتى لا يجب الضمان بالهلاك  
فلم تنعقد موجبة في نفسها والثاني ان يده لم تبق من الايدي التي ذكرناها من  
ملك وضمان ووديعه وخصومة من هذه صفة لا تعتبر في القطع واما المالك فلولوجه  
الاول وقوله وللاول اى السارق الاول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواه  
لحاجته اذ الرد واجب عليه وليس له ذلك في رواية اخرى لان يده ليست بصحة  
لكون اليد الصحيحة عبارة عن ان تكون بيد ملك او ضمان او امانة ولم نوجد وان  
كان الاول يقطع بخصومة الاول لان سقوط النجوم كان لضرورة القطع وكذا خروج  
يده عن كونها يد ضمان كان لذلك وقد انتفى ذلك فصار كالغاصب والى بالشبهة  
كعدم القطع ههنا ولهذا فرن المصنف رحمه الله بينهما ومن سرق سرقة فرد على المالك  
فاما ان ردها قبل الارتفاع الى الحاكم او بعده فان كان الاول لم يقطع في هر الرواية  
ومن ابي يوسف رحمه الله انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة ومع ان القطع  
حق الله تعالى فلا يحتاج فيه الى الخصومة فكان ما قبل الارتفاع واحدة سواء وجه  
ظاهر الرواية ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت لجة ضرورة قطع

قطع المنازعة يعني أن السرقة تظهر بالبينة والبينة حجة ضرورية قطع الخصومة وقطع الخصومة بدونها غير متصور فثبت أن الخصومة شرط لظهور السرقة والخصومة قد انقطعت بالرد إلى المالك بشرط ظهور السرقة قد انقطع وإذا انقطع شرط ظهورها انقطع ظهورها ولا قطع بدون ظهورها وأن كان الثاني قطع لأن الشرط لم ينقطع بل انتهى بحصول المقصود منه وهو استرداد المال إلى المالك والشئ يتقرر بانتهائه لأنه يبطل كالسلاح يتقرر بالموت لأنه يبطل لكنها أعني الخصومة تجعل باقية تقدير الاستيفاء لقطع والرد إلى ابن المسروق منه وإلى أخيه وعمه وخاله وهم في عياله وكذا إلى امرأته وأجيرته ومشاهرة أو عبده وكذا الرد إلى أبيه وأمه وأجدته سواء كانوا في عياله أو لم يكونوا كالرد إلى نفسه استحساناً وإذا قضى على رجل بالقطع في سرقة فوهبه المالك وسلمه إياه أو باعه إياه لم يقطع وإنما فسر المصنف رحمه الله كلام الجامع الصغير بقوله معناه إذا سلمت لأن الهبة إذا لم يتصل بالتسليم والقبض لا يثبت الملك وقال زفر والشافعي رحمهما الله يقطع وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله قالوا لأن السرقة قد تمت انعقاداً بأخذ مال الغير على وجه الخفية من حرز لا شبهة فيه إذ وضع المسئلة في ذلك وظهوراً لأن الغرض أنه قضى عليه بالقطع ولا يكون ذلك إلا بعد ظهورها وبهذا العارض يعني ثبوت الملك للشارق بسبب الهبة أو البيع لا يتبين قيام الملك وقت السرقة لأن ثبوت الملك بهما إنما يكون على وجه الاقتصار على وقت ثبوت الهبة أو البيع وهذا احتراز عما إذا اقربه المسروق منه للشارق فإن الإقرار يظهر ما كان ثابتاً للمقر له من الملك فليزمه ثبوت المالك للشارق وقت وجود السرقة فيكون شبهة ولنا أن الإضاء من القضاء يعني أن استيفاء الحد من تنمة قول القاضي حكمت أو قضيت بالقطع أو بالرجم أو بالحد في هذا الباب يعني باب الحدود لو فوجئ الاستغناء عنه أي عن القضاء بالاستيفاء يعني أن القضاء في هذا الباب لا يعني غناؤه إلا بالاستيفاء لأن القضاء للاظهار ولا اظهار ههنا لأن القطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده فلو لم يجعل الاستيفاء قضاء في هذا الباب لعرض عن الفائدة بالكلية وهو

( كتاب السرقة \* باب ما ينقطع فيه وما لا ينقطع \* فصل في كيفية القطع وانباته )

باطل بخلاف حقوق العباد فان القضاء فيها يفيد اظهار الحق للطالب على المطلوب فلا حاجة الى جعل الامضاء من ثمة القضاء فهذا وجه تفويض استيفاء الحدود الى الائمة دون سائر الحقوق وان كان كذلك اي اذا كان الامضاء من القضاء يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء كما يشترط وقت ابتداء القضاء وقد انتفى ذلك بالبيع والهبة وهذا لان ما يكون شرطاً لوجوب القضاء يراعى وجودة الحق وقت الاستيفاء لان المعترض قبل الاستيفاء كما يقترون باصل السبب بدليل العمي والخرس والردة والفسق في الشهود فان الحدود لا تستوفى اذا كانت الشهود على هذه الاوصاف في وقت الاستيفاء بالا جماع ذكره في الاسرار وقوله وصار كما اذا ما مكها قبل النضاء يعني صار المالك الحادث بعد النضاء قبل الاستيفاء كما ملك الحادث قبل القضاء لانه لما لم يمض فكأنه لم يقض ولقائل ان يقول جعلتم الخصومة باقية تقديرًا في صورة رد المسروق بعد المرافعة قبل الاستيفاء وام يكن الاستيفاء ثم من القضاء حتى اوجبتم القطع وههنا جعلتم الاستيفاء من النضاء وجعلتم البيع والهبة دافعا لوجوب الحدود وما ذلك الاتناقض صرف والجواب ان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود مطلقا لكن في صورة الرد لم يحصل بالرد سوى الواجب عليه بالاختصاص وههنا حدث بينهما تصرف موضوع لافادة الملك فكان شبهة في ذمة الحد **وقوله** وكذلك اذا انتقصت قيمتها من النصاب هذا معطوف على قوله فوهبت له وقوله يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء بيان لذلك لان الكلام في المعطوف عليه كان على ذلك التقدير وقوله اعتبارا بالنقصان في العين يعني بان هلك درهم من العشرة واستهلكه وهذا بناء على ان المعترض في قيمة المسروق ان يكون يوم السرقة ويوم القطع عشرة دراهم فان نقص عن ذلك قبل القطع في العين لم يمنع عن الاستيفاء بالاتفاق وان كان النقصان لتراجع السعر فكذلك عن محمد رحمه الله في غير ظاهر الرواية اعتبارا بالاول بجامع وجود سرقة النصاب فيهما ووجه الظاهر ان كمال النصاب لما كان شرطاً في الابتداء يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا ان الامضاء من القضاء والفرق بينه وبين

وبين النقصان في العين ان نقصان العين مضمون عليه اي على السارق والضمان قائم من اتمام المضمون فكان النصاب كاملا عينا ونفت الاخذ وبنات الاستيفاء كما اذا استهلك كله اما نقصان السعر فغير مضمون فكان النصاب ناقصا عند القطع فصارت شبهة فافتراقا \* واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم تقم البينة وفسره المصنف رحمه الله بقوله معناه بعد ما شهد الشاهد ان بالسرقة وانما فسر ذلك احتراز اعم اذا فعل ذلك بعد الاقرار بالسرقة فاند يسقط القطع بالا اتفاق وقال الشافعي رحمه الله لا يسقط بمجرد الدعوى لان فضائه الى سد باب الحد حيث لا يعجز سارق عن ذلك ولنا ان الشبهة دائرية والشبهة تتحقق بمجرد الدعوى لا حتمان الصدق ولا معتبر بما قال انه لا يعجز عنه سارق بدليل ان الرجوع من الاقرار بالسرقة صحيح وما من مقر الا ويتمكن من الرجوع وكان ذلك معتبرا في ابراث الشبهة فكذا هذا وفيه نظر لان الاقرار حجة قاصرة والبينة حجة كاملة لما عرف ولا يلزم ان يكون مورث الشبهة في الحجة القاصرة مورثا لها في الكاملة والجواب ان الكمال والقصور انما هو بالنسبة الى التعدي الى الغير وعدمه وليس كلامنا فيه واما بالنسبة الى المقر فهما سواء وقوله واذا اقر الرجلان بسرقة مبناه على صحة الرجوع وقوله لان الرجوع مامل في حق الراجع يعني لعدم المكذب ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة ثبت باقرارهما على الشركة فيكون فعلا واحدا وقوله لانه لو حضر بما يدعي الشبهة يعني وهي دائرية للحد عن نفسه وعن الحاضر فلو قطعنا الحاضر قطعناه مع الشبهة وهو لا يجوز ووجه القول الآخر ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب لان التضاء على الغائب لا يجوز فكان الغائب في هذه الشهادة كأنه معدوم والعدم لا يورث الشبهة في حق الموجود وهذا لان الشبهة هي المحققة الموجودة لا الموهومة على ما يريد قوله ولا معتبر بشبهة موهومة الا معارض قوله واذا اقر العبد المحجور عليه اذا اقر العبد بسرقة مال فاما ان يكون مأذونا له او محجورا عليه وكل منهما على

( كتاب السرقة \* باب ما يقطع فيه وما لا يقطع \* فصل في كيفية القطع واثباته )

وجهين اما ان يكون المال قائما بعينه او مستهلكا وكل من ذلك على وجهين اما ان كذبه المولى او صدقه فان صدقه يقطع في الفصول كلها لوجود مقتضي وانتفاء المانع وان كذبه وهو مأذون له قطعت يده عند العلماء الثلاثة سواء كان الاقرار بمال قائم او مستهلك ويرد القائم على المسروق منه وان كان محمجورا عليه فان اقر بمال مستهلك قطعت يده عند الثلاثة وان اقر بمال قائم بعينه في يده قال ابو حنيفة رحمه الله يقطع يده ويرد المال الى المسروق منه وقال ابو يوسف رحمه الله يقطع يده والمال للمولى وقال محمد رحمه الله لا يقطع يده والمال للمولى حكى عن الطحاوي رحمه الله انه قال سمعت استاذي ابن ابي عمران يقول الا قاييل الثلاثة كلها عن ابي حنيفة رحمه الله ف قوله الاول اخذ به محمد رحمه الله ثم رجع وقال كما قال ابو يوسف رحمه الله واما قوله الثاني فاخذ به ابو يوسف رحمه الله ثم رجع الى القول الثالث واستقر عليه واصل ذلك ان القطع اصل والمال تابع بدليل انه يبطل بالتقدم وبدليل انه لو قال ابغى المال ولا ابغى القطع لم يستطع القطع وقال ابو يوسف رحمه الله كل منهما اصل اما اصاله القطع فيما قالوا في الحران اقر وقال سرفت هذا المال من زيد وهو في يد عمرو وكذبه عمرو يصح اقراره في حق القطع دون المال واما اصاله المال فلانه اذا سرق ما دون العشرة لا يقطع ولان الخصومة شرط ولولا ان المال اصل لوجب القطع بدونها لانه محض حق الله تعالى وهو يستوفى بلا طلب وقال محمد رحمه الله المال اصل والقطع تبع ووجهه وجه قول ابي يوسف رحمه الله في اصاله المال واذا ثبت هذا ظهر ما في الكتاب سوى الفاظ نبينها ف قوله في الوجهين يعني فيما اذا كان المال قائما بعينه او مستهلكا وقوله في الوجهين اي فيما اذا كان العبد محمجورا عليه او مأذونا له وفيما اذا كان المال قائما بعينه او مستهلكا وقوله لانه يرد على نفسه يعني فيما اذا اقر بقول الغير عمدا وطرفه يعني فيما اذا اقر بالسرقة وقوله يواخذ بالضمان يعني في المستهلك وقوله والمال يعني اذا كان قائما في يده وقوله من

من حيث انه آدمي يشير الى ان وجوب الحد باعتبار انه آدمي مخاطب لا باعتبار انه مال مملوك والعبد في ذلك كالحرة فقراره فيما يرجع الى استحقاق الجزاء كقرار الحر ولهذا لا يملك المولى الاقرار عليه بذلك وما لا يملك المولى على عبده الاقرار به فالعبد فيه ينزل منزلة الحر كالطلاق وقوله ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال يعنى لما صح اقراره من حيث انه آدمي يصح من حيث انه مال ايضا بالسراية اليها لان آدميته لا تنفك عن ماليته وقوله لما يشتمل عليه اى على العبد من الاضرار لان ما يلحقه من الضرر باستيفاء العقوبة منه فوق ما يلحق المولى ومثله مقبول على الغير اى ومثل ما كان ضررا لقراره فيه ساريا الى المقر والى الغير يسمع على الغير ايضا بطريق التبعية لانعدام تهمة الكذب في ذلك الاقرار كما اذا شهد الواحد عند الامام برؤية هلال رمضان وفي السماء علة يقبل الامام شهادته وان لم يقبلها في سائر المواضع لعدم التهمة حيث يازمه الصوم كما يلزم غيره وكذلك الحر المديون المفلس اذا اقر بالقتل العمد فانه يقتص منه بالاجماع وان كان فيه ابطال ديون الغرماء وقوله ولا يطع على العبد في سرقة اى في سرقة مال مولاه وقوله يؤيده ان المال اصل فيها اشارة الى ما مهدناه من الاصل وقوله حتى تسمع فيه الخصومة بدون القطع مثل ان يقول اطلب منه المال دون القطع ويثبت المال دونه كما اذا شهد رجل وامرأتان او اقر بالسرقة ثم رجع فانه يضمن المال ولا يقطع وفي عكسه بان قال اطلب القطع دون المال لا تسمع الخصومة ولا يثبت القطع دون المال وقوله فلا يصح في حقه فيه اى فلا يصح اقرار العبد في حق المولى في المال وقوله والقطع مستحق بدونه اى بدون المال لان احد الحكمين ينفصل عن الآخر الا بيري انه قد يثبت المال دون القطع كما اذا شهد به رجل وامرأتان وكذا يجوز ان يثبت القطع بدون المال كما اذا اقر بسرقة مال مستهلك وقوله لما بينا اشارة الى قوله ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه آدمي وقوله فيصح بالمال بناء عليه اى لما صح اقراره بالقطع باعتبار انه آدمي مكلف صح اقراره بالمال انه لغير المولى بناء على



( كتاب السرقة \* باب ما ينقطع فيه وما لا ينقطع \* فصل في كيفية النقطع واثباته )

صحة اقراره بالنقطع لما مهدنا من اصله وقوله لان الاقرار يلاقي حالة البقاء يريدان الاقرار  
بالشيء اظهر امر قد كان فلا بد من وجود المخبر به سابقا على الاقرار وقوله حتى نسقط بالرفع لان  
حتى بمعنى الفاء وقوله باعتبار اي باعتبار النقطع لما يجيء من اصله ان النقطع لا يجتمع مع الضمان  
ثم سقوط العصمة والتقوم في حق السارق يدل على ان المال تابع لانه لو كان اصلا لما تغير حاله  
من التقوم الى غيره لان المقصود به انما يكون بالتقوم وكذلك استيفاء النقطع بعد استهلاك  
المال يدل على ذلك اذ لا وجود للتابع مع عدم وجود الاصل وقوله بخلاف الحرجوب  
عما استشهد به ابو يوسف رحمه الله بقوله اذا قل الحرجوب الذي في يد زيد الى آخره  
وبيانه ان الحرجوب لم يسمع قوله سرقة من عمر وفي حق الرد الى عمر ولا يلزم عدم النقطع  
بل ينقطع لانه يجعل المقر له وهو عمر ومنزلة المودع فلا يجب رد المال اليه لما مر ان  
السارق اذا سرق المال من المودع يقطع بخصومته وان لم يرد اليه المال واما ههنا فلو  
لم يرد المال الى المسروق منه لزم ان يكون ذلك المال مال المولى فحينئذ لا يجب النقطع  
لان العبد اذا سرق مال المولى لا تقطع يده ثم اتفق ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله  
على قطع يد العبد فقد جعلاه سارقا مال غير المولى فيرد الى الذي اقربا لسرقة منه وقوله  
ولو صدقه المولى قدمناه في اول البحث **قوله** واذا نطع السارق والعين قائمة في يده  
كلامه ظاهر وقوله كاستهلاك صيد مملوك في الحرم يعني من حيث انه يجب قيمته للمالك  
وقيمة اخرى لجزاء ارتكابه المحذور لله تعالى وقوله او شرب خمر الذمي يعني على اصلكم  
فان ضمان الخمر بالاستهلاك لا يجب عنده وان كان للذمي ولنا ما روي عبد الرحمن  
بن عوف رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا غرم على السارق بعد ما قطعت  
يمينه لا يقال هذا الحديث يدل على ان العين اذا كانت قائمة لا ترد الى صاحبها لان ذلك  
لا يسمى غرما وقوله ما يؤدى الى انتفائه انما كان ما يؤدى الى انتفائه هو المستفي بكونه ثابتا  
بالاجماع وقوله اذا بقي يعني معصوما حقة للعبد لكان مباحا في نفسه لانه عرف بالاستقراء ان

ان ما هو حرام حقاً للعبد فهو مباح في نفسه فكان المال للشارق حراماً من وجه دون وجه  
 فينتفي القطع للشبهة اذا الشبهة هي ان تكون الحرمة ثابتة من وجه دون وجه فحينئذ يدرك  
 بالحديث فاذا لم يبق معصوماً حقاً للعبد يصير محرماً قطعاً للشرع كالميتة ولا ضمان فيه  
 وهذا معنى ما ذكر في المسبوط اذا عارت المالا لله تعالى في هذا المحل لم يبق للعبد  
 والتحقيق في حق العبد بما لا قيمة له ولا يمكن هذا الا يتقرر الا باستيفاء القطع لان ما يجب  
 لله تعالى فتمامه بالاستيفاء فكان حكم الاخذ مراعياً ان استوفى به القطع تبين ان  
 حرمة المحل في ذلك الفعل كانت لله تعالى فلا يجب ضمان العبد وان تعذر استيفاء  
 تبين ان حرمة المالاية والتقوم كان للعبد فيجب الضمان وقوله الا ان العصمة جواب سوال  
 تقريره العصمة لما انتقلت الى الله تعالى وصار المال المسروق كالميتة والخمر وجب ان  
 لا يجب الضمان عند الاستهلاك وقد روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وجوب  
 الضمان فيه وتقرير الجواب ان سقوط العصمة انما كان ضرورة تحقق القطع وما ثبت  
 بالضرورة يقتصر على محلها ولا يتعدى الى فعل آخر وهو الاستهلاك لانه لا ضرورة  
 في حقه لانه ليس بالقطع ولا من لوازمه وكذا الشبهة وهو كونه حراماً لغيره يعتبر فيما هو  
 السبب وهو السرقة لان اعتبار الشبهة انما يكون لان يجعل السبب الموجب للحد غير  
 موجب احتمال الدرع والاستهلاك ليس بسبب فلا يعتبر فيه الشبهة ووجه المشهور وهو  
 عدم وجوب الضمان في الاستهلاك كما في الهلاك ان الاستهلاك اتمام المقصود  
 بالسبب وهو السرقة لانه انما سرق ليصرفه الى بعض حوائجه فكان تتمه للسبب لانه فعل  
 آخر فتعتمد الشبهة فيه لاستقاط الضمان كاعتبارها في نفس السبب قوله وكذا يظهر سقوط  
 العصمة في حق الضمان لانه من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لا انتفاء المماثلة قال  
 في النهاية اي لان سقوط العصمة في فصل الاستهلاك من ضرورة سقوط العصمة في  
 فصل الهلاك واقول معناه سقوط العصمة في الاستهلاك لازم من لوازم سقوطها

( كتاب السرقة \* باب ما يقطع فيه وما لا يقطع \* فصل في كيفية القطع واثباته )

في الهلاك والملزوم ثابت فاللازم كذلك وبيان الملازمة انه لو لم يكن كذلك كانت العصمة باقية في الاستهلاك موجبة وذلك غير صحيح لان الضمان يستوجب المماثلة بين المضمون والمضمون به بالنص وهي منتفية لان المضمون به مال معصوم في الهلاك والاستهلاك حتى لو غصبه احد ضمنه هلك عنده او استهلكه والمضمون وهو المسروق معصوم في الاستهلاك على ذلك التقدير دون الهلاك ولا مماثلة بين المعصوم في الحالين والمعصوم في حالة واحدة ومن الشارحين من قال لانه اى لان سقوط الضمان من ضرورات سقوط العصمة يعني انه يلزم من سقوط العصمة سقوط الضمان وهذا لان ضمان العدوان مبني على المماثلة بقوله تعالى فَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ولا مماثلة بين المسروق وضمانه فينتفى الضمان لان المسروق ساقط العصمة حرام اعينه حقا للشرع غير منتفع به كالدم والميتة والذي يوخذ من السارق مال معصوم منتفع به ليس بحرام اعينه فلا يجب الضمان لانتهاء المعادلة وكلام المصنف رحمه الله ما يساعده فتأمل **قوله** ومن سرق سرقات فقطع في احد بها فهو لجميعها كلامه واضح **قوله** لهما ان الحاضر ليس بنائب عن الغائب تقريره الحاضر ليس بنائب عن الغائب ومن ليس بنائب عن الغائب ليس له الخصومة في حق الغائب ولا بد من الخصومة لانها شرط ظهور السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع واذا لم يقع لها القطع بقيت اموالهم معصومة والمال المعصوم مضمون لا محالة وله ان الواجب بالكل اى بكل السرقات قطع واحد لانه يجب حقا لله تعالى وكل ما كان كذلك يتداخل وقد وجد ذلك والخصومة شرط الظهور عند الحكم وقد وجد ذلك ايضا بالنسبة الى الجميع لان الشرط يراعى وجوده لا وجوده قصدا فاذا استوفى يعني ذلك القطع فالمستوفى كل الواجب الا ترى ان نفعه وهو الاثر جار يرجع الى الكل فان قيل الحكم الثابت ضمنا لا يربو على الثابت صريحا والقطع يتضمن

يتضمن البراءة عن ضمان المسروق ولو أبرأه الواحد عن ضمان الكل نص الميراء فكيف يبرأ  
 اذا ثبت ضمناً آجيب بانه كم من شيء يثبت ضمناً ولا يثبت قصدا كبيع الشرب ووقف  
 المنقول ثم ههنا لما وقع القطع في حق الكل بالا جماع تبعه ما هو الثابت في ضمانه وهو سقوط  
 الضمان واعلم ان وقوع القطع لجميع السرقات بالا جماع وقد علمت بان القطع لا يجتمع مع  
 الضمان فالقول بالضمان في واحدة منها بعد ذلك جمع بين القطع والضمان فذلك  
 تناقض وقوله وعلى هذا الخلاف اذا كان النصب كلها لواحد يعني لو سرق النصب من  
 شخص واحد مرارا فخاصم في البعض فقطع لاجل ذلك فعند ابي حنيفة رحمه الله  
 لا يضمن النصب الباقية وعندهما يضمن \*

## باب ما يحدث السارق في السرقة

لما ذكر احكام السرقة وكيفية القطع ذكر في هذا الباب ما يستقطبه القطع بسبب احداث  
 الصنعة للشبهة والشبهة ابدأت بالتو الثابت ذكر او من سرق ثوبا فشق في الدار بنصفين  
 ثم اخرجه وهو يساوي بعد الشق عشرة دراهم قطع قيد بقيدتين ان يكون الشق  
 في الدار وان يساوي عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي  
 عشرة دراهم ثم شقه ونقصت قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولاً واحداً ولانه اذا شق  
 في الدار ونقصت قيمته من العشرة ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة قد تمت على  
 النصاب الكامل في الاول دون الثاني وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقطع  
 لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة وتملك المضدون ولهذا  
 قلنا المالك بعد الشق بالخيار ان شاء ملكه التوب بالضمان لان عقاد سبب الملك لانه لو  
 لم ينعقد لما وجب التملك بكرة من السارق وصار كالمشتري اذا سرق مبيعاً فيه خيار  
 للبائع ثم فسخ البائع البيع فانه لا يقطع هناك فكذلك ههنا والجامع بينهما ان السرقة تمت

## ( كتاب السرقة \* باب ما يحدث السارق في السرقة )

على عين غير مملوك للسارق ولكن ورد عليه سبب الملك ولهما ان الاخذ اي هذا الاخذ الذي فيه خرق فاحش فاللام فيه للعهد بدليل قوله ومثله لا يورث الشبهة كنفس الاخذ وتقريره اننا لانسلم ان له فيه سبب الملك لان الاخذ المعهود ليس بموضوع له وانما هو موضوع سببا للضمان فكان له سبب للضمان لاسبب الملك وانما الملك ثبت له ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله اي مثل هذا الاخذ الذي هو سبب الضمان لا يورث الشبهة لانه ليس بموضوع للملك كنفس الاخذ فانه يحتمل ان يصير سببا بعد الضمان ومع هذا لم يعتبر شبهة كما اذا سرق البائع معيبا باعه ولم يعلم المشتري بالعيب فانه يقطع وان انعقد سبب الرد وهو العيب فكذلك ههنا يقطع وان انعقد سبب الضمان وهو الشق بخلاف ما ذكر ابي ابو يوسف رحمه الله وهو قوله كالمشتري اذا سرق مبيعاً فيه الخيار للرائع لان سبب الملك فيه موجود اذا البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب لا يقال الاصل عندكم ان القطع والضمان لا يجتمعان فاذا اختار تضمين النقصان كيف يتمكن من القطع لان ضمان النقصان وجب بجناية اخرى قبل الاخراج وهي مافات من العين والقطع باخراج الباقي كما لو اخذ ثوبين فاخرق احدهما في البيت واخرج الآخر وقيمته نصاب واورد على هذا الجواب الاستهلاك على ظاهر الرواية فانه فعل غير السرقة مع انه لا يجب الضمان وعن هذا ذهب بعضهم الى انه ان اختار القطع لا يضمن بالنقصان والجواب ان القطع للباقي بعد الخرق وليس فيه ضمان بخلاف المستهلك فان القطع كان لاجله لا لشيء آخر فان اختار تضمين قيمة الثوب كلها وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة فانه اذا وهب له بعد تمام السرقة يسقط القطع فلان لا يجب اذا ملكه قبل تمام السرقة اولى وهذا كله اي هذا الخلاف مع هذه التفصيلات اذا كان النقصان فاحشا وهو الذي يفوت به بعض

بعض العين وبعض المنفعة فان كان يسير او هو ما يفوت به بعض المنفعة في الصحيح على ما سيحي تمام الكلام في تفسير الفا حش واليسير في كتاب الغصب يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة وقوله وان سرق شاة فذبحها ظاهر وقوله ومن سرق ذهباً او فضة يجب فيه القطع اني يساوي عشرة دراهم فصنعه دراهم او نانير قطع فيه وهو ظاهر وقوله واصله في الغصب يريد ان ما يقطع حق المغصوب منه من المغصوب من الصنعة يقطع حق المسروق منه من المسروق وهذه الصنعة تقطعه عندهما خلافاً لهما ان هذه الصنعة تبدل العين اسماً وحكماً ومقصوداً وكل ما كان كذلك ينقطع به حق المالك كما اذا كان المغصوب صفراً خضر به قمقمة او حديد افجعله دراهماً فانه ينقطع به حق المالك وله ان عين المسروق باق والصنعة الحادثة والاسم الحادث ليسا بالازمين فان اعادتها الى الحالة الاولى ممكنة والصنعة ههنا غير متقومة حتى لو كسر ابريق فضة لم يكن للمالك اخذه وتضمين الصنعة والعين المسروقة متقومة وان كان كذا كان اعتبار الباقي المتقوم اولى من الزائل الغير المتقوم وقوله فلم يملك عينه اى عين المسروق وفي بعض النسخ عينهما اى عين الذهب والفضة وانما ملك شيئاً غيرهما فان الايمان يتبدل بتبدل الصفات اصله حديث بريرة وقوله فان سرق ثوباً فصبغه احمر قال صاحب النهاية صورة المسئلة سرق ثوباً فقطع فيه ثم صبغه احمر فان لفظ رواية الجامع الصغير عن محمد بن يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله في السارق يسرق الثوب فتقطع يده وقدم صبغ الثوب احمر قال ليس لصاحبه عليه سبيل ولا ضمان على السارق وهذا كما ترى ليس فيه ما يدل على قوله ثم صبغه لان الواو للحال وهو لا يدل على التعقيب ولكن قول المصنف رحمه الله الا ترى انه غير مضمون النسخ انه يستقيم اذا كانت صورة المسئلة ما قال وتحرير المذهبين واعتبار محمد رحمه الله واضح وقوله ولهما اى لا يحنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان الصبغ قائم بصورة ومعنى اما صورة فظاهر لان الحمرة فيه محسوسة



## ( كتاب السرقة \* باب قطع الطريق )

واما معنى فلان المسروق منه لو اخذ الثوب مصبوفا ضمن الصبغ وحق المالك في الثوب قائم  
 صورة لتمكنه من الاسترداد لا معنى لانه غير مضمون على السارق بالهلاك او الاستهلاك  
 فكان جانب السارق مرجحا كالموهوب له اذا صبغ فان حق الواهب ينقطع عنه بخلاف  
 مسئلة الغصب يعنى التي اعتبر بها صورة النزاع لان حق كل واحد منهما قائم صورة  
 ومعنى فاستويا من هذا الوجه يعنى الوجود ورجحنا جانب المالك لما ذكرنا من كون  
 الثوب اصلا قائما وكون الصبغ تابعا وان صبغه اسود اخذ منه الثوب عند ابي حنيفة  
 ومحمد رحمهما الله ولا يؤخذ عند ابي يوسف رحمه الله لان السواد زيادة عنده كالحمرة  
 واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلان السواد عنده نقصان فلم يكن حق السارق قائما فيه  
 معنى فلا يوجب انتطاع حق المالك واما عند محمد رحمه الله فان السواد وان كان عنده  
 ايضا كالحمرة لكن لا ينقطع حق المالك والله اعلم \*

## باب قطع الطريق

اعلم ان قطع الطريق يسمى سرقة كبرى واما تسميتها سرقة فلان فاطع الطريق يأخذ المال  
 سرا ممن اليه حفظ الطريق وهو الامام الاعظم كما ان السارق يأخذ المال سرا ممن اليه  
 حفظ المكان المأخوذ منه وهو المالك او من يقوم مقامه واما تسميتها بالكبرى فلان ضرر  
 قطع الطريق على اصحاب الاموال وعلى عامة المسلمين بانقطاع الطريق وضرر السرقة  
 الصغرى يخص الملاك باخذ مالههم وهتك حرزهم ولهذا غلط الحد في حق فطاع الطريق  
 وانما اخرة عن السرقة الصغرى لانها اكثر وجودا منه وقوله واذا خرج جماعة قيل ذكر  
 لفظ الجماعة ليتناول المسلم والذمي والخربي والحر والعبد واران بالامتناع ان يكون فاطع  
 الطريق بحيث يمكن له ان يدافع تعرض الغير عن نفسه بقوته وشجاعته وكلامه واضح وقوله  
 قتلهم الا امام حداي لا يسقط القتل بعفوا ولا ولياء ويسمى فطاع الطريق محاربين

محاربين لان المال في البراري محفوظ بحفظ الله فاذا اخذه على سبيل المغالبة كان في صورة المحارب وقوله والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال فيه اشارة الى نفي مذهب مالك رحمه الله لان الامام مخير بين هذه الاشياء نظرا الى ظاهر كلمة او وقوله وهي اربعة هذه الثلاثة المذكورة والرابعة يعني قوله فاخذ واقتل ان يأخذ واما لا يقتلوا نفسا وقوله وان اخذ واما مال مسلم او ذمي وقوله وان قتلوا ولم يأخذ واما لا والرابعة ما يذكر بعيد هذا من القتل واخذ المال وقوله ولان الجنابات تتفاوت على الاحوال اي على حسب الاحوال الواقعة في قطع الطريق فاللائق تغليظ الحكم اي الجزاء بتغليظ الجنائية لا التخفيف لانه يستلزم مقابلة الجنائية الغليظة بجزاء خفيف او بالعكس وهو خلاف مقتضى الحكمة والكلام في هذا البحث قد قررناه في التقرير مستوفى وقوله فلانه المراد بالنفي المذكور يعني عندنا فان الشافعي رحمه الله يقول المراد به الطاب لبهر بوا من كل موضع وما قلناه اولى لان العقوبة بالحبس مشروعة والاخذ بما يوجد له نظير في الشرع اولى من الاخذ بما لا نظير له وقوله وشرط كمال النصاب في حق كل واحد الى آخره قال الحسن بن زياد رحمه الله الشرط ان يكون نصيب كل واحد منهم عشرين درهما فصاعدا لان التقدير بالعشرة في موضع كان المستحق باخذها عضوا واحدا وههنا المستحق عضوان ولا يقطع عضوان في السرقة الا في عشرين درهما وقلنا تغليظ الحد ههنا باعتبار تغليظ فعلهم باعتبار المحاربة وقطع الطريق لا باعتبار كثرة المال المأخوذ ففي النصاب هذا الحد وحد السرقة سواء وقوله كما لا يودي الى تفويت جنس المنفعة حتى اذا كانت يده اليسرى شلاء ومقطوعة لم تقطع رجله اليسرى واما اذا كانت يده اليمنى مقطوعة فانه يقطع رجله اليسرى وقوله فالامام بالخيار حاصله ان الامام بالخيار في الجمع بين العقوبتين بين قطع الايدي والارجل مع القتل او الصلب وبين القتل او الصلب ابتداء من غير قطع الايدي والارجل وكذلك للامام الخيار عند اختيار ترك قطع الايدي والارجل

## ( كتاب السرقة \* باب نطع الطريق )

بين القتل والصلب فكان الخيار للامام في موضعين وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله  
 وذكر في الكتاب قول ابي يوسف رحمه الله معه وقال محمد رحمه الله انه يقتل او  
 يصلب ولا يقطع وذكر في عامة الروايات قول ابي يوسف رحمه الله معه لانه ابي  
قطع الطريق جناية واحدة فلا يوجب حدين ولان مادون النفس دخل في النفس  
في باب الحد كحد السرقة والرجم فان السارق اذا زني وهو محصن فانه يرجم لا غير  
لان القتل يأتي على ذاك كله وقوله ولهما اي لابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهو  
ظاهر والتداخل في الحدود لا في حد واحد الا ترى ان الجادات في الزنا لا تتداخل  
فان قيل لو كانا حد واحد لما جاز للامام ان يدع القطع كما لم يجز له ان يترك بعض  
الجادات اجيب بان ولاية ترك القطع ليس بطريق التداخل بل لان مراعاة الترتيب  
ليست بواجبة عليه في اجزاء حد واحد فكان له ان يبدأ بالقتل لذلك ثم اذا قتله فلا  
فائدة في اشتغاله بالقطع بعد كما اذا ضرب الزاني خدسين جلدة فمات فانه يترك  
ما بقي لانه لا فائدة في اقامته والبعج الشق من حد منع وقوله وعن الكرخي رحمه الله  
مثله اي مثل ما نقل عن ابي يوسف رحمه الله انه قال يصلب وهو حي يطعن بالرمح  
حتى يموت وقوله توقيا عن المثلة لانها منهي عنها نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم  
من المثلة ولو بالكلب العقور وقوله بما ذكرناه اي بالصلب ثلثة ايام قوله واذا قتل  
القاص فلا ضمان عليه واذا قتل قاطع الطريق فلا ضمان عليه في مال اخذه كما لو سرق  
فقطع يده وكلامه واضح وقوله انحازوا اليهم اي انضموا وقوله وان لم يقتل القاطع ولم  
يأخذ مالا وقد جرح جعله الامام التمر تاشي حالة خامسة من احوال قطاع الطريق  
والمصنف رحمه الله لم يذكره في الاجمان بل قال هي اربعة لان مراد المصنف رحمه الله  
الاحوال التي يدل عليها الاجزئية المذكورة في النص حد او هي اربعة كما ذكره وقوله  
سقطت عصمة النفس حق العبد كما تسقط عصمة المال بناء على ان مادون النفس

النفس يجري مجرى الاموال فكان سقوط العصمة في حق المال سقوط العصمة في حق الجرح لان موجب الارش هو المال لانه لو لم تستط لصارت شبهة في وجوب القطع اذ الجناية واحدة وهي قطع الطريق فاذا ظهر حق العبد فيه علم ان حق الله ليس بموجود وقد ظهر حق الله حيث وجب القطع وقوله فان شاء الاولياء قتلوه يعنى فصاها وقوله للاستثناء المذكور في النص يريد قوله تعالى إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ واعترض بان قوله إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا ههنا نظيرة في قوله وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا فيكون الاستثناء من قوله وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ اذ كل منهما جملتان كاملتان عطفًا على جملتين كاملتين واجيب بان قوله وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ لا يصلح جزاء وقد قررناه في التقرير بخلاف قوله وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ واعترض ايضا بان التوبة متوقفة على رد المال اولا فان كان الثاني لا يستقيم التعليل بقوله اولا ان التوبة يتوقف على رد المال وان كان الاول كان الوجه الثاني داخلا في الوجه الاول فلا يكون علة مستقلة اذ لا يصح ان يكون الشيء الواحد جزء علة وعلة مستقلة بالنسبة الى حكم واحد واجيب بان بعض المشائخ رحمهم الله ذهبوا الى ان الحد يسقط بنفس التوبة وهي الاقلاع في الحال والاجتناب في المال والندم على ماضى والعزم على ان لا يعود اليه ابد اولم يجعلوا التوبة بهذا المعنى موقوفة على رد المال وبعضهم ذهبوا الى ان الحد لا يسقط ما لم يرد المال فجعلوا الرد من تمامها فالصنف رحمه الله جمع بين قولي المشائخ رحمهم الله بهذا الطريق ذكر الاختلاف الامام المحقق فخر الاسلام في مبسوطه وقوله ولا قطع في مثله اى في مثل ما اذا ارد المال الى المالك لان الخصومة تنقطع برد المال اليه وهي شرط لوجوب القطع وقوله فظهر حق العبد يعنى لما انتفى حق الشرع وهو القطع بانتفاء شرطه وهو الخصومة برد المال فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي ولي القصاص او يعفو وقوله ويجب الضمان

## ( كتاب السرقة \* باب قطع الطريق )

معطوف على قوله حتى يستوفي ولي القصاص واعترض بان وجوب الضمان بسقوط الحد وسقوط الحد بالتوبة يتوقف على رد المال عند بعض المشائخ فكيف يتصور الهلاك او الاستهلاك بعد الرد الى المالك واجيب باننا نفرض المسئلة فيما اذا تاب ورد بعض المال بان يرد مال بعض المقطوع عليهم الطريق واستهلك مال البعض الآخر او ملك في يده حيث يصح توبته ويجب الضمان واقول هذا انما يتم اذا كانت التوبة متوقفة على رد المال في الجملة عند القائلين بذلك واما اذا كانت متوقفة على رد جميع الاموال فلم يتم ويجوز ان يقال هذا الوضع انما هو على قول البعض الآخر من المشائخ رحمه الله وقوله وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم يعني اذا باشر غير العقلاء صار الخلل في الاصل وله الاعتبار فلا يجب الحد على الكل وقوله فصار كالمخاطي مع العامد يعني كما اذا رمى سهمها الى انسان عمدا ورماه آخر خطأ واصابه السهمان معا ومات منهما لا يجب القصاص على العامد لان الفعل واحد فيكون فعل المخطي شبهة في حق العامد وقوله فقد قيل تأويله ذهب ابو بكر الرازي رحمه الله الى ان المسئلة محمولة على ما اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم وفي قطاع الطريق ذو رحم محرم من احدهم فانه لا يجب الحد على الباقي لان المأخوذ شيء واحد فاذا امتنع عن احدهم بسبب الترابية امتنع عن الباقي واما اذا كان لكل واحد منهم مال مفرد فالحد يجري عليهم لان الاخذ من كل واحد منهم لا تعلق به لغيره كما لو سرقوا من حرز ذي الرحم المحرم من احدهم مالا ومن حرز اجنبي مالا آخر بخلاف ما اذا سرقوا من حرز ذي الرحم المحرم ماله ومال غيره لان الشبهة هناك في الحرز ولا معتبر بالحرز في قطع الطريق فكل واحد حافظ لماله والاصح انه مطلق اي ليس بمقيد بكون المال مشتركا لان الجنابة واحدة على ما ذكرناه لا يحنيفة وزفر رحمه الله فلا امتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقي بخلاف السرقة من حرز ثم من حرز آخر لان كل واحد من الفعلين منفصل عن الآخر حقيقة وحكما وقوله بخلاف

بخلاف ما اذا كان فيهم مستأمن من جواب سوال تقريره قطع الطريق على المستأمن لا يوجب الحد كقطع على ذي الرحم المحرم ثم وجود هذا في القافلة يسقط الحد فينبغي ان يسقط وجود المستأمن فيهم ايضا وتقرير الجواب ان الامتناع في حق المستأمن لخلل في العصمة وهو اي الخلل يخص المستأمن فلا يصير شبهة لان شبهة في غير الحرز لا تؤثر في الذي لا شبهة فيه كما اذا سرق الخمر فيه عشرة دراهم واما وجود ذي الرحم المحرم من قطاع الطريق فيورث شبهة في الحرز لان القافلة بمنزلة بيت واحد فكان هذا كالقريب سرق مال القريب ومال الاجنبي من بيت القريب فانه لا يقطع لشبهة تمكنت في الحرز وقوله ومن قطع الطريق ظاهر وقوله ولا يتحقق ذلك في المصر ويقترب منه قدر البعدين المصر وبين القطاع مسيرة سفر في ظاهر الرواية وقوله لما بينا اشارة الى قوله لظهور حق العبد وقوله ومن خنق رجلا بالتخفيف من خنقه اذا مصر حلقه والخنق فاعله ومصدره الخنق بكسر النون ولا يقال بالسكون كذا عن الفارابي والله اعلم \*

## كتاب السير

قدم الحدود على السير لان كل واحد منهما حسن لمعنى في غيره وذلك الغير يتأدى بفعل المأمور به الا ان الحدود معاملة مع المسلمين غالبا وعلى الخصوص في حد الشرب وفي السير المتعاقبة مع الكفار وتقديم ما بالمسلمين اولى والسير جمع سيرة وهي فعلة من السير وهي الطريقة في الامور وفي الشرع تختص بسير النبي صلى الله عليه وسلم في مغازيه قال في المغرب اصل السيرة حالة السير الا انها غلبت في لسان صاحب الشرع على امور المغازي وما يتعلق بها كالمناسك على امور الحج والمغازي جمع المغزاة من غزوت العدو وقصدته القتال وهي الغزوة والغزاة والمغزاة **قوله** الجهاد فرض على الكفاية قيل الجهاد هو الدماء الى الدين الحق والقتال مع من امتنع عن القبول بالنفس والمال



وسببه كون الكفار حربا علينا وهو فرض كفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقيين  
اما الفرضية فلقوله تعالى فاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ وَهُوَ دَلِيلُ طَعْمِي فبقيد الفرضية ولقوله صلى  
الله عليه وسلم الجهاد ماض الى يوم القيامة اي نافذ من مضى في الارض مضاء اذا  
نفذ فان قيل كيف يصح التمسك على دعوى الفرضية بخبر الواحد اجيب بان خبر الواحد  
اذا تأيد بالحجة القطعية صح اضافة الفرضية اليه وههنا تأيد هذا الحديث بقوله فاقْتُلُوا  
وبالاجماع وفيه نظرا لاننا نسلم انه اذا تأيد بالتطعي افاد الفرضية فان الفرضية حينئذ  
تكون ثابتة بذلك التطعي لا بخبر الواحد ويمكن ان يقال الخبر لم يذكره للدلالة على  
الفرضية بل لبيان دوامه وبنائه الى يوم القيامة فان الدلائل القطعية في الباب ليس  
فيها ما يدل على ذلك وخبر الواحد جازان يكون بيانا لما احتمله النص وما كونه  
فرضا على الكفاية فلانه ما فرض لعينه لكونه افسادا في نفسه بتخريب البلاد وافناء العباد  
لكن لا عزازدين الله تعالى ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن  
الباقيين كصلوة الجنائز وورد السلام \* والمراد بالكراع الخيل وقوله تعالى انفروا خفا  
وتقلا اي ركبا و مشاة او شبا و شيوخا و مهازيل و سمانا او صحاحا و مراضا و اعترض  
بان قوله تعالى انْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا عام فما وجه تخصيصه بالنفير العام واجيب بآية  
دفع الحرج ولان النبي صلى الله عليه وسلم كان يخرج مع نخلف كثير من اهل المدينة  
فعلم بذلك اختصاصه بالنفير العام ولان الله تعالى قال لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ  
غَيْرَ أُولِي الضَّرَرِ الى قوله وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَى ووجه الاستدلال ان الله تعالى  
وعد القاعد من الجهاد الحسنى ولو كان الجهاد فرض عين لاستحق القاعد الوعد  
لا الوعد ثم الجهاد يصير فرض عين عند النفير العام على من يقرب من العدو وهو يقدر  
عليه واما من ورائهم فلا يكون فرضا عليهم الا اذا احتيج اليهم اما بعجز القريب عند  
المقاومة مع العدو واما بالتكاسل فحينئذ يفترض على من يليهم ثم وثم الى ان يفترض على

على جميع المسلمين واهل الاسلام شرفا وغربا على هذا التدريج وقوله فاول هذا الكلام  
 اشارة الى الوجوب على الكفاية اراد بالاول قوله الجهاد واجب الا ان المسلمين في  
 سعة اذا الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنا فكان بمجموع المستثنى والمستثنى منه اشارة الى  
 ذاك وآخرة وهو قوله حتى يحتاج اليهم الى النفير العام **قوله** وقاتل الكفار واجب  
 وان لم يبدوا وقاتل الكفار الذين امتنعوا عن الاسلام واداء الجزية واجب وان لم يبدوا  
 بالقتال للعمومات الواردة في ذلك كقوله تعالى فَاَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ \* وَاقْتُلُوهُمْ حَتَّى  
 لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ \* كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَغَيْرَهَا فَإِنْ قِيلَ الْعُمُومَاتُ مَعَارِضَةٌ بقوله تعالى  
 فَإِنْ قَاتَلْتُمُوهُمْ فَاتْلُوهُمْ فَانه يدل على ان قتال الكفار انما يجب اذا بدأوا بالقتال اجيب  
 بانه منسوخ وبيانه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان في الابتداء مأمورا بالصفح  
 والاعراض عن المشركين بقوله تعالى فَاصْفَحِ الصَّفْحَ الْجَمِيلَ \* وَأَعْرِضْ عَنِ الْمُشْرِكِينَ  
 ثم امر بالدعاء الى الدين بالموعظة والمجادلة بالاحسن بقوله تعالى ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ  
 بِالْحُكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ الآية ثم اذن بالقتال اذا كانت البداءة منهم بقوله تعالى  
 اِذْ لِلَّذِينَ يُقَاتَلُونَ النِّجْمُ وبقوله فَإِنْ قَاتَلْتُمُوهُمْ فَاتْلُوهُمْ ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان  
 بقوله تعالى فاذا انسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ الآية ثم امر بالبداية بالقتال مطلقا في  
 الازمان كلها وفي الاماكن بأسرها فقال وَاقْتُلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ \* قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ  
 بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحِبُّونَ الْجِهَادَ عَلَى صَبِيٍّ ظَاهِرٍ وقوله ويكره الجعل على القتال مادام  
 للمسلمين ففي اراد بالجعل ما يضرب الامام للغزاة على الناس بما يتقوى به الذين يخرجون  
 الى الجهاد لانه يشبه اجرة وحقيقة الاجرة حرام فما يشبه الاجرة يكون مكروها وقوله  
 يغزى الاعزب يقال اغزى الامير الجيش اذا بعثه الى العدو ويقال رجل عزب بالتحريك  
 لمن لا زوج له وجاء في الحديث وهو شاب اعزب والشيوخ الذهاب من بلد الى بلد \*

## باب كيفية القتال

لما كان الامر الاول في باب الجهاد القتال بدأ ببيان كيفية المدينة معروفة والحصن بكسر الحاء كل مكان محمي محرز لا يتوصل اليه ما في جوفه فالمدينة اكبر من الحصن وقوله دعوهم الى الاسلام قيل لا يخلو من ان يقاتلوا قوما بلغتهم الدعوة اولم تبغهم فان كان الثاني لا يحل القتال حتى يدعوا قوله تعالى وما كنا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا وان كان الاول فالأفضل ذلك وكان النبي صلى الله عليه وسلم اذا قاتل قوما من المشركين دعاهم الى الاسلام ثم اشتغل بالصلاة واذا فرغ جدد الدعوة ثم شرع في القتال وقوله كفوا عن قتالهم اي امتنعوا عن قتالهم او منعوا انفسهم منه فكف لازم ومنع وقوله على ما نطق به النص يعني قوله تعالى قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ اِنْ قَالَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ مِنْ يَدٍ وقوله وهذا في حق من يقبل منه الجزية ظاهر وقوله فنكفى بالنون على بناء المفعول مؤنة القتال بنصب مؤنة على المفعول الثاني وقوله للنهي اشارة الى ما روي انه صلى الله عليه وسلم بعث عليا رضي الله عنه في سرية وقال لا تقا تلوهم حتى تدعوهم الى الاسلام وقوله لعدم العاصم اي الموجب للغرامة وهو الدين على مذهب الشافعي رحمه الله او الا حراز بالدار على مذهبنا وقوله مبالغة في الانذار لان النبي صلى الله عليه وسلم اذا قاتل قوما من المشركين دعاهم ثم اشتغل بالصلاة ثم دعاهم بعد الفراغ وجدد الدعوة وقدمناه وقوله اغار على بنى المصطلق اي اخرجهم من خبائهم مهجومة عليهم وهم غارون اي غافلون وابنى على وزن حبل على موضع بالشام وقيل اسم قبيلة والغارة لا تكون بدعوة لان فيها استراالا مروا لاسراع لانها اسم مصدر للاغارة التي هو مصدر اغار البغل او الفرس اغارة وفارة اذا سارع في العدو وقوله البويرة على وزن دويرة مصغر الدار والكثب هو الذل والهوان وقوله وان كان فيهم اسير مسلم او تاجر رد لما قال الحسن ابن زياد انه

انه اذا علم ان فيهم مسلماً وأنه يتلف بهذا الصنع لم يحل له ذلك لان الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر جائز الا يرى ان للامام ان لا يقتل الاسارى لمنفعة المسلمين فكان مراعاة جانب المسلم اولى من هذا الوجه وقتلنا في رعيهم دفع الضرر العام بالذبح عن بيضة الاسلام اي مجتمعه للشبه المعنوي بينها وبين بيضة النعامة وغيرها لان البيضة مجتمع الوالد وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص واذا اجتمعما يقدم دفع الضرر العام على الخاص ولانه قلما يخاف حصن من حصونهم عن مسلم اسير او تاجر فلو امتنع عن الرمي باعتباره لانسداد باب اي باب الجهاد وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان في الرمي دفع الضرر العام الخ وقوله وما اصابوه منهم لادية عليهم ولا كفارة يعني عندنا وقال الحسن بن زياد وهو قول الشافعي رحمه الله فيه الدية والكفارة لان هذا هو عين صورة قتل الخطأ لانه يقصد بالرمي الكافر فيصيب المسلم والجواب انه اذا كان عالماً بحقيقة خال من يصيبه عند الرمي لم يكن فعله خطأ بل كان مباحاً محضاً ولا دية ولا كفارة فيه ولنا ان الجهاد فرض وكل ما هو فرض فالغرامات لا تقترب به لان الفرض مأمور به لا محالة وسبب الغرامات عدوان محض منهى عنه وبينهما منافاة فان قيل هذا تعليل في معارضة قوله صلى الله عليه وسلم ليس في الاسلام دم مفرج امي مهدر والتعليل في مقابلة النص باطل اجيب بانه عام خص منه البغاة وقطاع الطريق فتختص صورة النزاع بما قلنا وفيه نظر لان القران شرط وهو ممنوع واقول قوله صلى الله عليه وسلم ليس في الاسلام معناه ليس في دار الاسلام دم مفرج وما نحن فيه ليس بدار الاسلام وقوله بخلاف حالة المخصصة جواب عما قاس عليه الحسن وقال اطلاق الرمي لضرورة اقامة الجهاد لا ينفي الضمان كتناول مال الغير حالة المخصصة بطلق لمكان الضرورة ويجب الضمان وتقرير الجواب ان الجائع يقدم على التناول عند رفع الخطر وان كان فيه ضمان لما فيه من احياء نفسه وهو منفعة عظيمة يتحمل بسببها ضرر الضمان اما الجهاد فمبني على اتلاف النفس اي نفس

سواد الكفار وقد يكون فيها مسلم فلو وجب الضمان بقتالهم لامتنعوا عن الجهاد الذي هو فرض وذلك لا يجوز كما لا يجوز ايجاب الديّة والكفارة على الامام فيما اذا مات الزاني البكر من الجاد لئلا يمتنع القاضي عن تقلد القضاء ويجوز ان يكون معناه الجهاد مبني على اتلاف النفس مطلقا لان المجاهد اما ان يقتل وقد يصادف المسلم او يقتل فلو ائتمنا الضمان امتنع عن الجهاد الفرض لكونه خاسرا في كلتا الحالتين بخلاف ما اذا لم يضمن وقوله حذر الضمان منصوب على المفعول له **قوله** ولا باس باخراج النساء والمصاحف كلامه واضح سوى ما ننبه عليه السرية عدد قليل يسبرون بالليل ويكمنون بالنهار وعن ابي حنيفة رحمه الله اقل السرية مائة وقال محمد بن رحمه الله في السير الكبير افضل ما يبعث في السرية اذ ناه ثلثة ولو بعث بمادونه جاز وقال الحسن بن زياد رحمه الله من قول نفسه اقل السرية اربعمائة واقل الجيش اربعة آلاف وقوله وهو التاويل الصحيح لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو رواه ابن عمر رضي الله تعالى عنه وانما قيد التاويل بالصحيح احترازا عما قال ابو الحسن القمي النهي كان في ابتداء الاسلام عند قلعة المصاحف وكذا روي عن الطحاوي رحمه الله وقوله لما بينا اشارة الى قوله في الباب السابق لتقدم حق المولى والزوج وقوله الا ان يهجم استثناء من قوله لا يقتلوا يعني عند الضرورة يقتلون لان الجهاد حينئذ يصير فرض عين ولا يظهر حق المولى والزوج عنده وقوله والمثلة المروية يقال مثلت بالرجل امثل به مثلا ومثلة اذا سودت وجهه او قطعت انفه وما شبه ذلك وقصة مثلة العرنيين مشهورة وقد انتسخت بالنهي المتأخر روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قام فينا خطيبا بعد ما مثل بالعرنيين الا كان يحثنا على الصدقة وبنهانا عن المثلة فتخصيصه بالذكر في كل خطبة دليل على تأكيد الحرمة وقوله ولا شيخا فانبا قال في الذخيرة هذا الجواب في الشيخ الكبير الفاني الذي لا يقدر على القتال ولا على الصباح عند التقاء الصفين ولا يقدر على الاحبال ولا يكون

ولا يكون من اهل الرأي والتدبير اما اذا كان يقدر على ذلك يقتل لانه بقتاله محارب وبصياحه معرض على القتال وبالا حيا ل يكتر المحارب وقوله لان المبيح عنده اى للقتل الكثر وعندنا هو الحراب وقوله لما بينا اشارة الى قوله ولهذا لا يقتل يا بس الشق وهو المفلوج قيل المراد بالذرا رى ههنا النساء وقوله هاه كلمة تنبيه الحقت بآخرها هاء السكتة وقوله الا ان يكون احد هؤلاء ممن له رأى في الحرب لما صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل دريد بن الصمة وكان ابن مائة وعشرين سنة وفي رواية ابن مائة وستين سنة لانه كان صاحب رأى وقوله فهو في حال افاقته كالصحيح يعنى يقتل سواء قاتل او لم يقاتل كالصحيح فانه يقتل وان لم يقاتل بل لكنه انما يقاتل في حالة افاقته لانه ممن يقاتل ويخاطب وقوله امتنع عليه اى يقف عنده ويعالجه فيضرب قوائم فرسه ونحو ذلك وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان مقصوده الدفع والله اعلم بالصواب \*

## باب الموادعة ومن يجوز امانه

الموادعة المصالحة وسميت بها لانهما مئاركة وهي من الودع وهو الترك وذكر ترك القتال بعد ذكر القتال ظاهر المناسبة وقوله وكان في ذاك مصلحة قيل عليه بان قوله تعالى وَأَنْ جَنَحُوا لِلسَّلَامِ ليس بمقيد بالمصلحة فكان الاستدلال به مخالفا للمدعى واجيب بان هذه الآية محمولة على ما اذا كانت في المصلحة مصلحة للمسلمين بدليل آية اخرى وهي قوله تعالى فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلَامِ وَأَنْتُمْ الْأَعْلَوْنَ وبدليل الآيات الموجبة للقتال والالزم للتناقض لما ان موجب الامر بالقتال مخالف لموجب الامر بالمصالحة فلا بد من التوفيق بينهما وهو بما ذكرنا بدليل موادعة رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل مكة على ما ذكر في الكتاب ولا يقتصر الحكم على المدة المروية وهي عشرينين فكانت هذه المدة المروية من المقدرات التي لا تمنع الزيادة والنقصان لان مدة الموادعة تدور مع المصلحة



وهي قد تزيد وقد تنقص وقوله لتعدى المعنى يعني به دفع الشر وقوله بخلاف ما اذا لم يكن خيرا حيث لا يجوز للامام ان يوادعهم مما لا يتوله تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى السلم ولان الموادعة ترك للجهاد صورة ومعنى اما صورة فظاهر حيث تركوا القتال واما معنى فلانه لما لم يكن فيه مصلحة للمسلمين فلم يكن في تلك الموادعة دفع الشرف لم يحصل الجهاد معنى ايضا وقوله نبذ اليهم نبذ الشيء من يدطرحة ورمى به نبذا ونبذ العهد نقضه وهو من ذلك لانه طرح له وقوله نبذ اليهم اي بعث اليهم من يعلمهم بنقض العهد وقوله صلى الله عليه وسلم في العهود وفاء لا غدر اي هي وفاء وقوله ولا بد من اعتبار مدة الى آخرة قال الله تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء اي على سواء منكم ومنهم في العلم بذلك فعرفنا انه لا يحل قتالهم قبل النبذ وقبل ان يعلموا بذلك ليعودوا الى ما كانوا عليه من التحصين وكان ذلك للتحرز عن الغدر وقوله لما بينا من قبل يعني من قوله انه ترك الجهاد صورة ومعنى وقوله اذا لم ينزلوا بساحتهم اي اذا لم ينزل المسلمون بدار الكفار للحرب وقوله لانه ما خوذ بالقهر معنى يعني فيكون كما لما خوذ قهر اصورة ومعنى وهو لما خوذ بعد الفتح بالقتال وقوله لما فيه من اعطاء الدنية النقيصة وقوله الا اذا خاف الهلاك يعني على نفسه ونفس سائر المسلمين فحينئذ لا بأس بدفع المال لما روي ان المشركين لما احاطوا بالخندق وصار المسلمون الى ما اخبر الله عنهم بقوله تعالى هنالك ابتلي المؤمنون وزلزلوا زلازلا شديدا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عيينة بن حصين وطلب منه ان يرجع بهن معه على ان يعطيه كل سنة ثلث ثمار المدينة فابى الا النصف فلما حضر رسله ليكتبوا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم قام سيد الانصار سعد بن معاذ وسعد بن عباد رضى الله تعالى عنهما وقال يا رسول الله ان كان عن وحي فامض بما امرت به وان كان رأيا رأيتك فقد كنا نحن وهم في الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين وكانوا لا يطعمون ثمار المدينة الا بشراى او قري فاذا ادزنا الله بالدين وبعث

وبعث فينا رسوله نعطهم المدينة لانعطهم الا السيف فقال صلى الله عليه وسلم اني رأيت  
العرب رمتكم عن قوس واحدة فاحببت ان اصرفهم عنكم فان ابيتم ذلك فانتقمون ذلك  
ان هبوا فلا نعطكم الا السيف فقد مال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى الصلح في الابتداء  
لما احس الضعف بالمسلمين فحين رأى القوة فيهم بما قال له السعدان امتنع عن ذلك  
وقوله باي طريق يمكن قيل في هذا التعميم شبهة وهي انه لو لم يمكن دفع الهلاك بذلك  
من نفسه الا باجراء كلمة الكفر او بقتل غيره او بالزنا فان دفع الهلاك بذلك عن نفسه  
غير واجب بل هو مريض فيه حتى لو قتل فيها بصيرة عنها كان شهيدا واجيب عنها  
بان معنى الكلام باي طريق يمكن سوى الامور التي رخص فيها ولم يجب الاقدام  
عليها ونقول الواجب بمعنى الثابت فيندفع به وقوله ولا يجزئ اليهم اى لا يبعث التجار  
اليهم بالجهاز وهو تاجر المناع والمراد به ههنا السلاح والكراع والتحديد قوله لما بينا يعني قوله  
ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين ويقال ما راهله اى اتاهم بالطعام والله اعلم \*

## فصل

لما كان الامان نوعا من الموادعة لان فيه ترك القتال كالموادعة ذكره في فصل على حدة  
وكلامه واضح وقوله ويسعى بذمتهم اى بعهدهم واما نهم اذ ناهم اى اقلهم وهو الواحد لانه  
لا اقل منه واما فسر الادنى ههنا بالاكل احتراز عن تفسير محمد رحمه الله حيث فسر بالعبدة  
لانه جعله من الدناءة والعبدة اذنى المسلمين وقوله ولانه اى ولان كل واحد من الرجل والمرأة  
من اهل القتال اما الرجل فظاهر واما المرأة فبالسبب بالمال او العبد واما قوله صلى الله عليه وسلم  
هاهنا ما كانت هذه تقاتل فمعناه بنفسها وقوله ملاقاته اى ملاقات الامان محله وهو محل  
الخوف وهو موجود فيهما على ما ذكرنا وقوله ثم يتعدى اى الامان الى غيره اى غير الذي  
آمن من اهل الاسلام كما في شهادة رمضان فان الصوم يلزم من شهادته رؤية الهلال ثم

## ( كتاب السير \* باب المواعاة ومن يجوز امانه \* فصل )

يتعدى منه الى غيره وقوله ولان سببه لا يتجزى وهو الايمان اى التصديق بالقلب  
فكذا الايمان لا يتجزى فاذا تحقق من بعض فاما ان يبطل او يكمل لا يجوز الاول  
بعد تحقق السبب فيتحقق الثاني كما اذا وجد الانكاح من احد الاولياء المتساوية في الدرجة  
صح النكاح في حق الكل لان سبب ولايته وهو القرابة غير متجزى فلا يتجزى الولاية فكذلك  
ههنا واعلم ان المصنف رحمه الله استدل بالمعقول على وجهين جعل المناط في احدهما  
كون من يعطى الايمان ممن يخافونه وفي الآخر الايمان والاوّل يقتضي عدم جواز  
امان العبد المحجور والتأجر والاسير والثاني يقتضي جوازه ولو جعلهما علة واحدة  
بحذف الواو عن الثاني ليقع علة لقوله ثم يتعدى الى غيره كان اولى ويمكن  
ان يجعل الاول علة والاخر شرطاً وسماه سبباً مجازاً اذا الشئ يبقى على عدمه عند عدم  
شرطه وسيجي في كلامه اشارة الى هذا وقوله الا ان يكون في ذلك مفسدة استثناء  
من قوله صح امانهم وقوله قد بيناه يعني في باب المواعاة بقوله وان صالحهم مدة الى  
آخرة واليه اشار ايضا بقوله لما بينا قبل قوله ولو حاصر الامام حصناً وآمن واحد من  
الجيش تكرار محض لانه علم ذلك من قوله الا ان يكون في ذلك مفسدة واقول  
يجوز ان يكون ذلك قبل ان يحاصر الامام وهذا بعده ويجوز ان يكون اعادته تهديد  
وتوطئة لقوله ويؤدبه الامام لافتياته على رأيه اى لسبقه على راي الامام وحقيقة  
الافتيات الاستبداد بالرأي وهو الافتعال من الفتوت وهو السبق وقوله ولا يجوز امان  
ذمي لانه منهم بهم اى بالكفار للاتحاد في الاعتقاد وقوله لا يصح امانه لما بينا يعني قوله  
والامان يختص بمحل الخوف **قوله** ولا يجوز امان العبد اتفق العلماء على ان امان العبد  
المأذون صحيح لما روي ان عبدا كتب على سهمه بالفارسية مترسب دورمى به الى قوم  
محصورين فرفع ذلك الى عمر رضي الله تعالى عنه فاجاز امانه وقال انه رجل من المسلمين  
وهذا العبد كان مقاتلاً لان الرمي فعل المقاتل واما العبد المحجور عن القتال فلا يصح

فلا يصح امانه عند ابي حنيفة رحمه الله ويصح عند محمد والشافعي رحمهما الله وذكر الكرخي رحمه الله قول ابي يوسف رحمه الله مع محمد رحمه الله واعتمد عليه القدوري في شرحه وذكر الطحاوي مع ابي حنيفة رحمه الله وهو الظاهر عنه واعتمد عليه صاحب الاسرار واستدلال محمد رحمه الله بالحديث ظاهر وقوله ولانه مؤمن ممتنع اي ذي قوة وامتناع اشارة الى شرط جواز الايمان وهو الايمان والى علته وهو الخوف لان الخوف انما يحصل ممن له قوة وامتناع وقوله وبالمؤبد من الايمان يعني عقد الذمة فان العربي اذا عقد عقد الذمة مع العبد وقبل الجزية وقبل العبد منه هذا العقد يصح هذا العقد والتبول من العبد ويصير ذميا بالا اتفاق حتى يجري عليه احكام اهل الذمة من المنع عن الخروج الى دار الحرب وقصاص قاتله وغير ذلك وقوله فالايمان لكونه شرطا للعبادة يعني شرطنا الايمان في قولنا ولانه مؤمن ممتنع ليصح امانه لانه شرط للعبادة والجهاد عبادة وهذا هو الموعد بقولنا فيما تقدم وسيجي في كلامه اشارة الى هذا وقوله والامتناع يعني وشرطنا الامتناع ليتحقق ازالة الخوف به وقوله والتاثير اعزاز الدين يعني ان العلة الجامعة في قياس العبد المحجور على المأذون له اعزاز الدين واقامة المصلحة الى آخره وتحقيق هذا ان الوصف المؤثر في امان العبد المأذون له الامتناع وشرطه الايمان فهذا الوصف معدل لظهور اثره وهو اعزاز الدين واقامة المصلحة في حق جماعة المسلمين في عين هذا الحكم وهو الايمان في الحر فاذا وجد في المحجور عاينه صح تعديته اليه كما في سائر الاقيسة وقوله وانما لا يملك المسابقة جواب عما يقال الاصل في الجهاد هو المسابقة وهو لا يملك فلا يملكه الايمان ايضا وتقريره انما لا يملك المسابقة لما فيه من تعطيل منافع المولى وهو لا يملك ذلك ولا تعطيل لمنافعه في مجرد القول وقوله ولا يحنيفة رحمه الله انه محجور عن القتال يصح ان يكون ممانعة وتقريره لان السلم وجود الامتناع لان الامتناع انما يكون لتحقيق ازالة الخوف وهم لا يخافونه وان يكون معارضة وهو الظاهر من كلام

المصنف رحمه الله وتقريره انه محجور عن القتال وكل محجور عن القتال لا يصح  
امانه لانهم لا يخافونه وفيه نظر فان الخوف امر باطن لا دليل على وجوده ولا عدمه  
فالكفار من اين يعلمون انه عبد محجور عليه حتى لا يخافونه والجواب ان ذلك  
يعلم بترك المسابقة فانهم لما رأوه شابا مقتدرا على القتال مع المقاتلين ولا يحمل سلاحا  
ولا يقاتلهم علموا انه ممنوع عن ذلك ممن له المنع ولو قال المصنف رحمه الله انه محجور  
عن القتال والامان نوع قتال كان اسهل اثباتا لمذهب البيهقي رحمه الله فتأمل وقوله  
وفيه ما ذكرناه يريد انه تصرف في حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر  
وقوله وفيه سد باب الاستغنام اي على المسلمين وذلك ضرر في حقهم فاذا كان ممنوعا  
عن الضرر للمولى فكيف يصح منه ما يضر المولى والمسلمين وقوله بخلاف المؤبد  
جواب عن قياس محمد رحمه الله صورة النزاع على عقد الذمة لانه اي الامان المؤبد  
خلف عن الاسلام من حيث انه ينتهي به القتال المطلوب به اسلام الحربي فهو بمنزلة  
الدعوة اليه اي الى الاسلام وهي نفع ولانه مقابل بالجزية وهي نفع ولانه مفروض عند  
مسألتهم ذلك يعني ان الكفار اذا طلبوا عقد الذمة يفترض على الامام اجابتهم اليه  
واسقاط الفرض نفع فافتروا وقوله فهو على الخلاف يعني على قول البيهقي رحمه الله لا يصح  
امانه وعند محمد رحمه الله يصح وقوله فالاصح انه يصح بالاتفاق اي باتفاق اصحابنا  
رحمهم الله ليس على الخلاف لانه تصرف دائري بين النفع والضرر كالبيع فيما لكانه الصبي  
بعد الاذن \*

## باب الغنائم وقسمتها

اخبر باب الغنائم عن فصل الامان لان الامام بعد المحاصرة اما ان يؤمنهم او يقتلهم ويستغنى  
اموالهم فلما فرغ من ذكر الامان شرع في ذكر الغنائم وقسمتها والغنيمة ما نيل من اهل

اهل الشرك عنوة والحرب قائمة وحكمها ان يخمس والباقي بعد الخمس للغنائمين خاصة  
 واذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا قال في النهاية وقوله قهر اليس بتفسيره لغة لان عنا يعنوهنا  
 بمعنى ذل وخضع وهو لازم وقهرا متعد بل يكون هو تفسيره من طريق شعور الذهن  
 لان من الذلة يلزم القهرا وان الفتح بالذلة مستلزم للقهر فهو بالخيار ان شاء قسمه اي قسم  
 البلدة بتأويل البلد بين المسلمين كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر  
 وان شاء اقراه له عليه ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج كذلك فعل عمر  
 رضي الله تعالى عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم فان قيل قد خالفه  
 في ذلك جماعة اجاب بقوله ولم يحمد من خالفه يريد به نفر يسيرا منهم بلال حتى دعا عليهم  
 على المنبر فقال اللهم اكفني بلا لاء واصحابه فما حال الحول وفيهم عين تطرق اي ماتوا  
 جميعا وفي كل من ذلك قدوة فيخير ولقاء ان يقول لانسلم ان احدا من الصحابة  
 رضي الله تعالى عنهم بل اكثرهم يصير قدوة على خلاف ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 اذ لم يصل الى حد الاجماع والجواب عنه من وجهين احدهما ان فعل النبي صلى الله عليه  
 وسلم اذ لم يعلم انه عليه الصلوة والسلام على اي جهة فعلة يحمل على ادنى منازل افعاله وهو  
 الاباحة وحينئذ لا يستوجب الغمل لا محالة فاذا ظهر دليل الصحابي رضي الله عنه جاز  
 ان يعمل بخلافه والثاني انه على تقدير انه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك وجوبا فان  
 عمر رضي الله تعالى عنه فعل ما فعل مستنبطا من قوله تعالى وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ بعد  
 قوله تعالى مَا آفَاءَ اللَّهِ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ  
 فيكون ثابتا بامارة النص وهي تفيد القطع فيكون الواجب احدهما يتعين بفعل الامام  
 كالواجب المخير في خصال الكفارة ففعل النبي صلى الله عليه وسلم احدهما وعمر رضي  
 الله تعالى عنه الآخر وقيل في التوفيق بينهما ان الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين كما فعل  
 النبي صلى الله عليه وسلم فانه كان عند حاجة المسلمين والثاني عند عدم الحاجة كما فعل



## ( كتاب السير \* باب الغنائم وقسمتها )

عمر رضي الله تعالى عنه ليكون عدة في الزمان الثاني وهذا اي اقرار اهل بلد على بلدهم  
 بالمن عليهم في العتار واما في المنقول المجرد فلا يجوز لمن بالرد بان يدفع اليهم مجانا  
 وينعم به عليهم وانما قيد المنقول بالمجرد لانه يجوز لمن عليهم في المنقول بطريق التبعية في  
 العتار وذلك في قوله بعد هذا وان من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات  
 بقدر ما يتهيأ لهم العمل وقوله لانه لم يرد به اي بالمن الشرع فيه اي في المنقول المجرد  
 وفي العتار خلاف الشافعي رحمه الله فانه لا يجوز لمن فيه قال لان في المن ابطال حق  
 الغانمين عندكم لان حقهم قد ثبت وتأكد بالا حراز فقد صار محرزاً بفتح البلدة واجراء  
 احكام الاسلام فيها وليس للامام ذلك او ملكهم يعني عندي فان الملك قد ثبت لهم  
 بنفس الا حراز فلا يجوز يعني ابطال كل واحد من الحق والملك من غير بدل يعادله  
 فان قيل الخراج يعادله اجاب بقوله والخراج غير معادل لقلته فان قيل فالحق او الملك  
 ثبت في رقابهم ايضا و جازله ان لا يقسمها اجاب بقوله بخلاف الرقاب يعني ان حقهم  
 لم يتعلق بها لان للامام ان يبطل حقهم رأساً بالقتل فكذاله ان يبطله بالخلاف وهو  
 الجزية وهذا لانها خلقت في الاصل حراً والملك ثبت بعارض فالامام اذا استرقهم فقد  
 بدل حكم الاصل فاذا جعلهم احراراً فقد بقي حكم الاصل فكان جائزاً والحجة عليه  
 ما روينا يعني من فعل عمر رضي الله تعالى عنه وقوله ولان فيه نظراً يعني ان تصرف الامام  
 وقع على وجه النظر في اقرار اهلها عليها لانه لو قسمها بينهم اشتغلوا بالزراعة وقعدوا عن  
 الجهاد وكان يكثر عليهم العدو وربما لا يهتمدون لذلك العمل ايضا فاذا تركها في ايديهم  
 وهم عارفون بالعمل صاروا كالا كربة اي المزارعين العاملة للمسلمين العارفة بوجوه  
 الزراعة والمؤمن مرتفعة مع ما انه يحظي به الذين يأتون من بعد كان فيه نظر  
 لا محالة فيكون جائزاً وقوله والخراج وان قل جواب عن قوله والخراج  
 غير معادل لقلته وتقريره الخراج وان قل حالاً لكونه بعض ما يمكن ان يخرج

يُخْرَجُ فِي سَنَةِ فَقَدْ جَلَّ مَا لَا دَوَامَهُ بِوُجُوبِهِ كُلِّ سَنَةٍ وَقَوْلُهُ وَإِنْ مِنْ عَلَيْهِمْ ظَاهِرٌ وَقَوْلُهُ لِيُخْرَجَ عَنْ حَدِّ الْكَرَاهَةِ مَعْنَاهُ مَا قَالَهُ الْإِمَامُ التَّمَرْتَاشِيُّ فَإِنْ مِنْ عَلَيْهِمْ بِرِقَابِهِمْ وَأَرَاضِيهِمْ وَقِسْمِ النِّسَاءِ وَالذَّرِيَّةِ وَسَائِرِ الْأَمْوَالِ جَازٍ وَلَكِنْ يَكْرَهُ لَانْتِفَاعُونَ بِالْأَرَاضِيِّ بِدُونِ الْمَالِ وَلَا بَقَاءَ لَهُمْ بِدُونِ مَا يُمْكِنُ بِهِ تَرْجِيَةِ الْعُمَرَاءِ إِنْ يَدْعُ لَهُمْ مَا يُمْكِنُهُمْ بِهِ الْعَمَلُ فِي الْأَرَاضِيِّ **قوله** وَهُوَ فِي الْأَسَارِيِّ بِالْخِيَارِ الْإِمَامُ فِيمَا حَصَلَ تَحْتَ يَدِهِ مِنَ الْأَسَارِيِّ مَخْبِرِينَ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةَ إِنْ شَاءَ قَتْلَهُمْ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدْ قَتَلَ عَقْبَةَ بْنِ أَبِي مَعْصُطٍ وَالنَّضْرَ بْنَ أَبِي سَهْلٍ بَعْدَ مَا حَصَلَ فِي يَدِهِ وَقَتْلَ بَنِي قُرَيْظَةَ بَعْدَ ثَبُوتِ الْيَدِ عَلَيْهِمْ فَإِنْ اسْلَمُوا سَقَطَ عَنْهُمْ الْقَتْلُ لِأَنَّهُ عَقُوبَةٌ وَجِبَتْ لِلْبَقَاءِ عَلَى الْكُفْرِ فَازَالَ الْكُفْرُ سَقَطَ الْقَتْلُ وَإِنْ شَاءَ اسْتَرْقَهُمْ لِأَنَّهُ فِيهِ دَفْعُ شَرِّهِمْ مَعَ وَفُورِ الْمُنْفَعَةِ لِأَهْلِ الْإِسْلَامِ فَإِنْ اسْلَمُوا بَعْدَ ذَلِكَ لَمْ يَسْقَطْ عَنْهُمْ الرِّقُّ لِأَنَّ الرِّقَّ جَزَاءُ الْكُفْرِ الْأَصْلِيِّ عَلَى مَا عُرِفَ بِخِلَافِ مَا أَذِنَ اسْلَمُوا قَبْلَ الْاِسْتِيلَاءِ حَيْثُ لَا يَجُوزُ الْقَتْلُ وَالْاِسْتَرْقَاقُ إِضْلَالًا لِأَنَّهُ صَارَ أَوْلَى النَّاسِ بِنَفْسِهِ قَبْلَ اِنْتِفَاعِهِمْ سَبَبُ الْمَلِكِ وَهُوَ الْاِسْتِيلَاءُ وَالْاِخْذُ وَإِنْ شَاءَ تَرْكُهُمْ أَحْرَارًا ذِمَّةً لِلْمُسْلِمِينَ مَا بَيْنَنَا مِنْ فِعْلِ عَمْرِ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ فَإِنْ قِيلَ فَأَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ يَنَافِي تَرْكُ قَتْلِهِمْ فَلَا يَجُوزُ أَجِيبُ بَأَنَّهُ تَرَكَ الْعَمَلَ بِهِ فِي حَقِّ أَهْلِ الذِّمَّةِ وَالْمُسْتَأْمَنِينَ فَكَذَلِكَ فِي الْمُنَازَعَةِ فِيهِ بِفِعْلِ عَمْرِ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ وَقَوْلُهُ الْإِمْرُكِيُّ الْعَرَبُ اسْتِنَاءٌ مِنْ قَوْلِهِ وَإِنْ شَاءَ تَرْكُهُمْ أَحْرَارًا وَلَقَائِلُ أَنْ يَقُولَ هَذِهِ الْأَدْلَةُ تَدُلُّ عَلَى خِلَافِ الْمَدْعَى لِأَنَّ الْمَدْعَى هُوَ أَنْ يَكُونَ الْإِمَامُ مَخْبِرًا بَيْنَ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ وَالْأَدْلَةُ تَدُلُّ عَلَى وَجُوبِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا لِأَنَّهُ قَالَ لِأَنَّهُ فِيهِ حَسْمُ مَادَّةِ الْقِتَالِ وَذَلِكَ وَاجِبٌ لَا مُحَالَةَ ثُمَّ قَالَ لِأَنَّهُ فِيهِ دَفْعُ شَرِّهِمْ مَعَ وَفُورِ الْمُنْفَعَةِ لِأَهْلِ الْإِسْلَامِ وَهُوَ كَالْأَوَّلِ وَاقْوَى ثُمَّ اسْتَدْلَ بِمَا فَعَلَ عَمْرُ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ بِقَوْلِهِ مَا بَيْنَنَا وَهُوَ أَنْ مَا يَصِحُّ عَلَى تَقْدِيرِ أَنْ يَكُونَ مَا فَعَلَهُ وَاجِبًا وَالْإِلْزَامُ التَّخْيِيرُ بَيْنَ الْوَاجِبِ وَغَيْرِهِ وَهُوَ لَا يَجُوزُ وَالْجَوَابُ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْأُمُورِ وَاجِبٌ وَالْإِمَامُ مَخْبِرٌ بَيْنَهُمَا كَمَا فِي الْوَاجِبِ الْمَخِيرِ وَقَوْلُهُ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرُدَّهُمْ ظَاهِرٌ

**قوله** ولا يفادي بالاسارى المفاداة بين اثنين يقال فاداه اذا اطلقه واخذ فدية ومنه قوله ولا يفادي بالاسارى اي لا يعطى اسارى الكفار ويؤخذ منهم اسارى المسلمين او المال عند البخينة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يفادي بهم اسارى المسلمين ولا يجوز الفدية بالمال وجعل في السير الكبير قولهما اظهر الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله ووجه ذلك ما ذكره وان فيه تخلص المسلم وهو اولى من قتل الكافر والانتفاع به وقوله وله ان فيه تقوية وفي بعض النسخ معونة ظاهر ويجوز ان يبرز هذا في مبرز دفع الضرر العام بتحمل الضرر الخاص كما مر في صورة الرمي عند التترس بالمسلمين واما المفاداة باخذ المال منهم في اطلاق اسراءهم فلا يجوز في المشهور من مذهب اصحابنا رحمهم الله لما بينا ان فيه تقوية او معونة للكفر بعودهم حربا علينا \* وفي السير الكبير انه لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر وسجى جؤابه وقوله ولا يجوز لمن عليهم المراء بالمن عليهم هو الا نعام عليهم بان يتركهم مجاناً من غير استرقاق ولا ذمة ولا قتل خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول من رسول الله صلى الله عليه وسلم على بعض الاسارى يوم بدر يعني ابا عزة الجهدي ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولانه بالاسر والقسر ثبت حق الاسترقاق فيه للغنائمين فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة وموض كسائر الاموال المغنومة ومارواه من المن على ابي عزة فهو منسوخ بما تلواناه وكذلك قوله تعالى فاماناً بعد واما فداء وكذلك قصة اسارى بدر لان سورة براءة آخر ما نزلت وقد تضمنت وجوب القتل على كل حال لقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم فكان ناسخا لما تقدم كله ولقائل ان يقول قد اجمعوا على انه مخصوص منه الذمي والمستامن فجاز ان يخص منه الاسير قياسا عليهما ولحديث ابي عزة وغيرهما والجواب ان قياس الاسير على الذمي فاسد لوجود الذمة فيه دون الاسير وهي المناط وكذا على المستامن لعدم استرقاق رقبته وحديث ابي عزة مقدم على الآية وغيرهما غير موجودا وغير معلوم فلا يصح التخصيص بشيء من ذلك والمواشي

والمواشي جمع ماشية وهي الابل والبنر والغنم والمأكلة بضم الكاف وفتحها بمعنى  
وكلامه واضح ظاهر **قوله** ولا يقسم غنيمة في دار الحرب قسمة الغنيمة في دار الحرب لا يجوز  
عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله جازوا التأخير إلى الخروج إلى دار  
الاسلام أحب إلي وقال الشافعي رحمه الله لا بأس بذلك والاصل ان الملك لا يثبت  
للغنائم قبل الاحرار بدار الاسلام عندنا وعند غيره يثبت وتبني على هذا الاصل عدة  
من المسائل ذكرناها في الكفاية أي في كفاية المنتهي منها ان الامام اذا باع شيئاً من  
الغنائم لا حاجة الغزاة ارباع احد الغزاة فانه لا يصح عندنا لعدم الملك وكذا لو اتلف احدى  
شيئاً في دار الحرب لم يضمه وكذا الوصاة احدى ارباع سهمه ولو لحق الجيش مدد  
قبل القسمة في دار الحرب شاركهم في الغنيمة وقوله له ان سبب الملك ظاهر وقوله  
والثاني اي اثبات اليد الناقلة إلى دار الاسلام من عدم تقدرتهم اي لقدرة الكفرة على  
الاستنقاذ وجوده اي وجود الاستنقاذ ظاهر لكون المسلمين في ديارهم وقوله ثم  
قبل موضع الخلاف اي ان موضع الخلاف فيما اذا صدرت القسمة عن الامام بدون  
الاجتهاد هل يثبت به حكم الملك لمن وقعت القسمة في نصيبه من الكل والوطئ  
وسائر الانتفاع او لا فعنده يثبت وعندنا لا يثبت وقوله لان حكم الملك لا يثبت بدونه  
اي بدون الملك معناه ان ترتب هذه الاحكام دليل على ثبوت الملك المستأزم لجواز  
القسمة فعنده مرتبة بهذه القسمة الصادرة لاعن اجتهاد فيلزم منه ثبوت الملك وعندنا  
ليست بمرتبة فدل على ان الملك لم يكن ثابتاً وهذا لان الملك علة لترتب الاحكام  
وقد وجد المعلول فيلزم وجود العلة لئلا يلزم تخلف المعلول عن العلة وعندنا لم يوجد  
المعلول فيلزم عدم وجود العلة لئلا يلزم تخلف العلة عن المعلول وانما قيد القسمة بقوله  
لا من اجتهاد ليظهر موضع الخلاف فانه اذا قسم مجتهد اجاز بالاتفاق وقوله وقيل الكراهة  
اي حكم قسمة الغنائم في دار الحرب على مذهبنا الكراهة لا عدم الجواز لما في القسمة

## ( كتاب السير \* باب الغنائم وقسمتها )

من قطع شركة المدد فتقل بهار غبتهم في الحقوق بالجيش ولانه اذا قسم تفرقوا فربما  
يكثر العدو على بعضهم وهذا امر وراء ما يتم به القسمة فلا يمنع جوازها وهي كراهة  
تنزيه عند محمد رحمه الله فانه قال علي قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يجوز  
القسمة في دار الحرب وعند محمد رحمه الله الا فضل ان يقسم في دار الاسلام وفيه نظر  
لان هذا يشير الى ان قول محمد رحمه الله على خلاف قول ابي حنيفة رحمه الله في القسمة  
في دار الحرب وليس به مشهور فانه لا خلاف بينهم في ظاهر الرواية عن اصحابنا رحمهم الله  
وفي غير ظاهر الرواية الا فضلية منقولة عن ابي يوسف رحمه الله كما ذكرناه وايضا  
قوله على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يجوز القسمة يدل على خلاف  
ما يدل عليه قوله وقيل الكراهة وفي الجملة هذا الموضع لا يخلو عن تسامح والمخلص عند  
انهم اختلفوا في المراد بقوله ولا تقسم غنيمة في دار الحرب فقال بعض المشائخ رحمهم الله  
المراد به عدم جواز القسمة حتى لا يثبت الاحكام المرتبة على القسمة وقال بعضهم المراد به  
الكراهة وعلى هذا قوله على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يجوز  
القسمة انما يصح على قول الاولين ووجه الكراهة ان دليل البطلان راجع لكونه محرما  
والمحرم راجع على المبيح الا انه تقاعد عن سلب الجواز بالاتفاق اما عند الشافعي رحمه الله  
فيجوز مطلقا واما عندنا فيجوز اذا احتاج الغزاة الى الثوب والداية ونحو ذلك فلا يتقاعد  
عن ابراث الكراهة لان الدليل المرجوح لما لم يطل بالكلفة حصل من معارضة الدليل  
الراجح المرجوح الكراهة كما في سور الحمار **قوله** والرد والمقاتل في العسكر سواء  
الرد وهو العون والمقاتل وهو المباشري في العسكر في استحقاق الغنيمة سواء لا سنوائهم  
في السبب وهو مجاوزة الدرب بنية القتال عندنا وشهود الواقعة عند الشافعي رحمه الله  
على ما عرف وكذا لك اذا لم يقاتل لمرض او لغيره لما ذكرنا من الاستواء في السبب  
وقوله واذا الحقه المدد ظاهر وقوله بناء على ما مهدناه من الاصل يريد ما مر ان سبب

سبب الملك عنده هو الاخذ والملك يثبت به وعندنا ان السبب هو الاحراز فاذا شارك  
المدد الجيش في الاحراز الذي ينتم به السبب شاركهم في تأكد الحق بهم كما  
لو التحقوا بهم في حالة القتال وانما ينقطع حق المشاركة بالاحراز اوبقسمة الامام في دار  
الحرب اوببيعه المغنم فيها لان بكل واحد منها يتم الملك فينقطع شركة المدد وقوله ولا حق  
لاهل سوق العسكر في الغنime باطلا لانه يفيد نفى السهم الكامل والرضخ وكذا ذكر  
في المبسوط وعمل بان قصدهم التجارة لا اعزاز الدين وارهاب العدو الا ان يتقاتلوا فلهم  
السهم وقال الشافعي رحمه الله يسهم لهم في قول لقوله صلى الله عليه وسلم الغنime لمن  
شهد الوعدة ولانه وجد الجهاد معني بتكثير السواد وقوله ولنا انه لم يوجد المجاوزة واضح  
وما رواه من قوله الغنime لمن شهد الوعدة موقوف على عمر رضي الله تعالى عنه ومثله ليس بحجة  
عنده لانه لا يرى تقليد الصحابة او تأويله ان يشهدا على قصد القتال الا يرى ان الكفار  
يشهدونها وليس لهم شيء وان لم تكن للامام حمولة بفتح الحاء ما يحمل عليه من  
بغير او فرس او بغل او حمار قسمها بين الغانمين قسمة ايداع وكلامه واضح وقوله لانه  
ابتداء اجارة اي من كل وجه وهذا احتراز عن اجارة مستأنفة في حالة البقاء فانه يجبر  
على الاجارة بالاتفاق كما في مسئلة السفينة فان من استأجر سفينة شهر اقمضت المدة  
في وسط البحر فانه يعتقد عليها اجارة اخرى بالمثل بغير رضا المالك وقوله وصار  
كما اذا انقضت دابته يعني في كونه ابتداء اجارة من كل وجه وقوله ويجبرهم في رواية  
السير الكبير ظاهر ويكون الاجر من الغنائم بيد ابيه قبل الخمس لان في هذا  
الاستيجار منفعة الغانمين فهو كالاستيجار لسوق الغنم والرمك وحق اصحاب  
الحمولة لا يمنع صحة الاستيجار لان شركة الملك هي التي تمنع صحة الاستيجار  
لا شركة الحق كما في مال بيت المال وقوله ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة واضح  
مما تقدم وقوله ولا ملك قبل الاحراز فيه نظر لانه يناقض قوله فيما تقدم اذ بكل منها



## ( كتاب السير \* باب الغنائم وقسمتها )

بنم الملك والجواب انه ترك ذكر القسمة في دار الحرب وبيع الغنائم فيها ههنا اعتمادا على ما ذكره هناك اولان ذلك بعارض الحاجة والاعتبار للامور الاصلية وقوله وقد بيناه اي في مسألة قسمة الغنائم في دار الحرب وقوله ولا بأس بان يعلف العسكريون وابهم العلف في دار الحرب وقوله ولم يقبده بالحاجة بغنى القدوري في مختصره وقد شرطها يعني محمدا رحمه الله في رواية وهي رواية السير الصغير ولم يشترطها في الاخرى وهي رواية السير الكبير ووجه كل منهما ما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله وعلق ظهره اي دابته ولفظ الظهر مستعار لها والميرة الطعام فتعبر حقيقتها اي حقيقة الحاجة في السلاح وقوله والدابة مثل السلاح يعني في اعتبار حقيقة الحاجة لكن اذا اعتبر حاجة الركوب اما اذا اعتبر فيها الاكل فهي كالطعام ويستعدوا الحطب وفي بعض النسخ الطبيب قبل وليس بصحيح لان القدوري نفسه قال في شرح مختصر الكرخي بعدم جواز الانتفاع بالطبيب اما الحطب فلتعذر النقل الى دار الاسلام جاز استعماله كما في العلف واما الادهان بالدهن فالمراد به الدهن المأكول كالزيت لانه لما كان مأكولا كان صرفه الى بدنه كصرفه الى اكله واذا لم يكن مأكولا لا ينتفع به بل يرد الى الغنيمة وقوله ويوقحوا به الدابة التوفيق تصليب حافرها بالشحم المذاب اذا حفي من كثرة المشي ونقل عن المصنف رحمه الله بالراء من الترفيع وهو الاصلاح قال هكذا قرأنا على المشائخ قال صاحب المغرب والراء خطأ لان الاول ههنا اولي والبق قلت هذا التعليل ان كان منقولا عنه فهو منافي لان ترك الاولى لا يسمى خطأ وقوله وتاويله الى آخره انما احتاج المصنف رحمه الله الى هذا التأويل لانه اذا احتاج الغازي الى استعمال سلاح الغنيمة بسبب صيانة سلاحه لا يجوز وقوله وقد بيناه اشارة الى قوله بخلاف السلاح لانه يستصحب الى آخره وقوله ولا يجوز ان يبيعوا اي لا يجوز ان يبيعوا بالذهب والفضة ولا يتمولونه اي يبيعونه بالعروض وقوله على ما قدمناه يعني انه لا ملك قبل الا حراز وكلامه

وكلامه واضح وقوله يباح له الانتفاع في العصاين اي في فصل السلاح وفصل الثياب والدواب **قوله** ومن اسلم منهم انما احتاج المصنف رحمه الله الى قوله معناه في دار الحرب ليقع الاحتراز به عن مستأمن دخل دارنا بامان فاسلم فيها ثم ظهر المسلمون على دار الحرب فان اولاده وامواله كلها في اذ الفئ مانيل من الكفار بعد ما تضع الحرب اوزارها وتصير الدار دار الاسلام وقوله لان الاسلام ينافي ابتداء الاسترقاق لانه يقع جزاء الاستنكاف عن عبادة ربه فانه لما استنكف عن عبودية ربه جازاه الله تعالى بان يصيره عبد عبدة ولما كان مسلما وقت الاستيلاء لم يوجد شرط الاسترقاق وهو الاستنكاف فلا يوجد لمشروط واحترز بذلك عن الاسترقاق حالة البقاء فان الاسلام لا ينافيه كما تقدم وقوله واولاده الصغار وكل مال منصوبان بالعطف على مفعول احرز وقوله في يد صحيحة احتراز عن يد الغاصب وقوله محترمة احتراز عن يد الحربى وقيل هذا اي كون عقارة فيئا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الآخر وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في المبسوط والجامع الصغير فما كان في يده من المال فهو له الا العقار فانه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله استحسن في العقار ان يجعله له لانه ملك محترم له كالمقول وهذا كما ترى مخالف لما في الكتاب باعتبار قول محمد رحمه الله الا ان كان عنه ايضار وايتان فقد هان الخطب اذ ذاك وقوله وعندهما اي عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان اليد على البقاع انما تثبت حكما ودار الحرب ليست بدار الاحكام فلا معتبر بيده فيها قبل ظهور المسلمين عليها وبعد الظهور يد الغانمين فيها اقوى من يده لغلبتهم وعند محمد رحمه الله يثبت وزوجه في لانها كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام لان المسلم يتزوج الكتابية وتبقى كتابية ولم تصر مسامة تبالزو جهاد هو من باب الاعتقاد وكذا حملها في خلاف المشافعي رحمه الله في الحمل وهو يقول انه اي الحمل مسلم بتبعية ابيه والمسلم لا يسترق كالولد المنفصل \*

ولنا انه جزؤ هاهي قد صارت فينا بجميع اجزائها الا يرى انه لا يجوز ان يستثنى  
الجنين في اعتاق الام كما لا يستثنى سائر اجزائها فكما ان الحمل لا يصير عبدا عند اتمام  
الام مستثنيا بحال فكذا في الاسترقاق لا يصير الجنين مستثنى بعد ما ثبت الرق في الام  
وقوله والمسلم محل للتداك جواب عن قوله انه مسلم تبعا وتقريرة سلطنا انه مسلم تبعا  
لكن المسلم محل للتملك تبعا لغيره كما اذا تزوج المسلم امة الغير يكون الولد  
رققا بتبعية الام وان كان مسلما باسلام ابيه وقوله بخلاف المنفصل جواب  
عن قوله بالمنفصل وهو ظاهر وكذا في قوله واولاده الكبار في \* ومن قاتل  
من عبدة في لانه لما تورد على مولاة خرج من يده وصار تبعا لاهل الدار واهل الدار  
في ومن لم يقاتل فليس بشيء لانهم اتباعه وقوله وما كان من ماله في يد حربي فهو في  
غصبا كان او يورثه لان يده ليست بمحرمة اعترض عليه بان ما قام مقام غيره فانما يعمل  
بوصف الاصل لا بوصف نفسه كالتراب مع الماء في النيم وما كان الحربي مقام  
المودع المسلم كان الواجب ان يكون يده كيد المسلم محترما نظرا الى نفسه لا غير  
محترم نظرا الى الحربي واجيب بان قيام يد المودع على الوديعة حقيقي وقيام يد المالك  
عليها حكمي واعتبار الحكمي ان اوجب العصمة فاعتبار الحقيقة يمنعها والعصمة لم تكن ثابتة  
لان المال في اصله على صفة الاباحة وعصمته تابعة لعصمة المالك وانما تثبت التبعية  
ان لو ثبتت يد المالك المعصوم له حقيقة وحكما او حكما مع الاحترام لانه بدون الاحترام  
يعارضها جهة الاباحة الاصلية فلا تثبت بالشك وقوله وما كان غصبا في يد مسلم اختلف  
نسخ الهداية في هذا الموضع فبعضها وقع هكذا وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو في  
عندنا محنفة رحمه الله وقال لا ياون فينا قال رضي الله تعالى عنه كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير  
وذكر في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف رحمه الله مع محمد رحمه الله وهو ليس  
بصحيح لانه ليس بمذكور في السير الكبير بلفظ فالابل ليس لابي يوسف رحمه الله فيه ذكر

ذكر وبعضها وقع هكذا وذكر قول ابي يوسف رحمه الله مع قول البيهقي رحمه الله وهو ايضا ليس بصحيح لان المذكور في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف رحمه الله مع قول محمد رحمه الله وبعضها وقع هكذا وفي عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يكون فيئا وهذا هو الصحيح المطابق لرواية السير الكبير وشرح الجامع الصغير لهما ان المال تابع للنفس لكونه وقاية لها والنفس صارت معصومة بالا سلام فليتبعها ماله فيها ولا يحنيفة رحمه الله انه اي المال الذي غصبه المسلم او الذمي من الحربي الذي اسلم مال مباح لانه ليس بمعصوم لعدم الاحراز حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه ليس في يد نائبه لكونه في يد الغاصب وهو ليس بنائب بخلاف المودع وكل مال مباح يملك بالاستيلاء بلا خلاف وقوله والنفس لم تصر معصومة جواب عن قولهما وقد صارت معصومة باسلامه وتقريره لان سلم انها صارت معصومة باسلامه الا ترى انها ليست بدقيقة حتى لا يجب القصاص والدية على قاتله في دار الحرب فان قيل لولم تكن معصومة لما كانت محرم التعرض كالحربي وايس كذلك اجاب بقوله الا انها محرم التعرض في الاصل يعني ان حرمة التعرض ليست لكونها معصومة وانما هي باعتبار ان النفس على الاطلاق محرم التعرض في الاصل لكونها مكلفة لتقوم بما كلفت به وابطاح التعرض انما هي بعارض شره وقد اندفع بالا سلام فعادت الى اصلها لا باعتبار انها معصومة بخلاف المال لانه خلق مرضة لامتثال فكان محلا للملك فكان مقتضي موجودا والمانع منتف لان المانع كونه في يده حقيقة وحكما او حكما مع الاحترام وهذا ليس في يده حكما لان يد الغاصب ليست بنائبة عن يد المالك فلم تثبت العصمة فيجعل كأنه ليس في يد احد فكان فيئا وقوله واذا خرج المسلمون ظاهر وقوله معناه اذا لم تقسم بعني الغنيمة وقوله اعتبارا بالملتصص فانه اذا دخل الواحد والاثنان دار الحرب مغربين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا فهو لهم ولا يخمس لانه ليس بغنيمة از

( كتاب السير \* باب الموادعة ومن يجوز امانه \* فصل في كيفية القسمة )

الغنيمة هو المأخوذ فهراباذن الامام بل هو صاحب سبقت ايديهم اليه وقوله وبعد القسمة تصد قوابه اي اذا جاء وابمافضل من طعام او علف اخذوا من الغنيمة بعد قسمة الامام الغنيمة في دار الاسلام تصد قوابه ويقال رجل محوج اي محتاج وقوم محاييم وقوله لتعذر الرد على الغانمين يعنى لتفرقهم وقوله فاخذ حكمه اي اخذت القيمة حكم الاصل وانما ذكر الضمير الى القيمة على تاويل ما يقوم او على تاويل المذكور يعنى لو كان فاضل الغنيمة الذي كان معه قائما بعينه وهو فقير فقد حل له التناول منه فكذا يحل التناول من قيمته لان القيمة تقوم مقام الاصل والله اعلم بالصواب \*

## فصل في كيفية القسمة

لما بين احكام الغنائم لا بد من بيان كيفية قسمتها والقسمة عبارة عن جمع النصيب الشائع في مكان معين ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسة وللرسول استثنى الخمس اي اخرجه استعارة الاستثناء للاخراج لوجوده معناه فيه ويقسم اربعة الاخماس بين الغانمين بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فلان الله تعالى قال واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسة اضاف الغنيمة الى الغانمين وهم الغرة ثم قال فان لله خمسة فكان بيان ضرورة ان بقية الاخماس للغزاة وقد عرف ذلك في اصول الفقه واما السنة فلان النبي صلى الله عليه وسلم قسمها بين الغانمين ولان اربعة الاخماس للغانمين بالاجماع فيقسم بينهم ايضا للحق الى المستحق ثم كيفية القسمة ان يعطي الفارس سهمين وللراجل سهما عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا وهو قول الشافعي رحمه الله للفارس ثلاثة اسهم ورووا في ذلك ما ذكر في الكتاب والغناء بالفتح والمد الاجزاء والكفاية والكر الحملة والغرمعنى الفرار اذا كان لاجل ان يكون الكراشد كان هو من الجهاد والفرار في موضعه محمود لئلا يرتكب النهي المذكور في قوله تعالى ولا تلقوا

وَلَا تَلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَلَا يُخَفِّفُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ مَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَهُوَ ظَاهِرٌ وَلَكِنْ طَرِيقُهُ اسْتَدْلَالُهُ مُخَالَفَةُ لِقَوَاعِدِ الْأَصُولِ فَإِنَّ الْأَصْلَ أَنَّ الدَّلِيلَيْنِ إِذَا تَعَارَضَا وَتَعَذَّرَ التَّوْفِيقُ وَالتَّرْجِيحُ بِصَارَ إِلَى مَا بَعْدَهُ لَا إِلَى مَا قَبْلَهُ وَهُوَ مَا قَالَ فَتَعَارَضَ فَعَلَاهُ فَيَرْجِعُ إِلَى قَوْلِهِ وَالْمَسْلُوكِ الْمَعْمُودِ فِي مِثْلِهِ أَنْ يَسْتَدِلَّ بِقَوْلِهِ وَيَقُولُ فَعَلَهُ لَا يَتَعَارَضُ قَوْلُهُ وَلَكِنْ الْقَوْلُ أَقْوَى بِالْإِتِّفَاقِ وَقَوْلُهُ وَإِذَا تَعَارَضَتْ رَوَايَتَاهُ تَرْجِيحُ رَوَايَةِ خَيْرِهِ أَيْ سَلَمَتِ مِنَ الْمَعَارَضَةِ فَيَعْمَلُ بِهَا يَعْني رَوَايَةَ ابْنِ عَبَّاسٍ وَقَوْلُهُ فَيَكُونُ غِنَاؤُهُ مِثْلِي غِنَاءَ الرَّاجِلِ لِأَنَّ نَفْسَ الْفَرَارِ لَيْسَ بِمَحْمُودٍ بَلِ الْفَرَارُ إِنَّمَا يَحْسُنُ إِذَا فَعَلَ لِأَجْلِ الْكَرْفِ فَيَكُونُ أَنَّ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ وَلَا نَهَ تَعَذَّرَ أَعْتَابُ مَقْدَارِ الزِّيَادَةِ لِتَعَذُّرِ مَعْرِفَتِهِ يَعْنِي قَدْ يَزِيدُ الْفَارَسُ عَلَى فَارِسٍ آخَرَ وَالرَّاجِلُ عَلَى رَاجِلٍ آخَرَ فِي الْغِنَاءِ وَالْوُقُوفِ عَلَى تِلْكَ الزِّيَادَةِ مُتَعَذِّرٌ لِأَنَّهَا تَطْهَرُ عِنْدَ الْمَسَابِقَةِ وَكُلٌّ مِنْهُمْ مَشْغُولٌ بِرُوحِهِ وَإِذَا كَانَ مُتَعَذِّرًا وَلَهُ سَبَبٌ ظَاهِرٌ أَدِيرَ الْحُكْمَ عَلَيْهِ وَلِلْفَارِسِ سَبَبَانِ نَفْسُهُ وَالْفَرَسُ وَالرَّاجِلُ سَبَبٌ وَاحِدٌ وَهُوَ نَفْسُهُ فَكَانَ اسْتِحْقَاقُ الْفَارِسِ عَلَى ضَعْفِهِ وَقَوْلُهُ وَلَا يَسْهُمُ الْإِلْفُ وَاحِدًا وَاضِحٌ وَحَاصِلُ الدَّلِيلَيْنِ وَقُوعُ التَّعَارُضِ بَيْنَ رَوَايَتَيْ فَعَلَهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَالرَّجُوعُ إِلَى مَا بَعْدَهُمَا وَهُوَ الْقِيَاسُ بِقَوْلِهِ وَلَئِنْ الْقِتَالُ لَا يَتَحَقَّقُ بِفَرَسَيْنِ دَفْعَةً وَاحِدَةً فَلَا يَكُونُ السَّبَبُ الظَّاهِرُ وَهُوَ مَجَاوِزَةُ الدَّرَجَةِ مُقْتَضِيًا إِلَى زِيَادَةِ الْغِنَاءِ بِالْقِتَالِ عَلَيْهِمَا فَيَسْهُمُ لَوَاحِدٍ وَلِهَذَا لَا يَسْهُمُ لثَلَاثَةِ أَفْرَاسٍ وَقَوْلُهُ وَمَا رَوَاهُ مُحْمُولٌ عَلَى التَّنْقِيلِ إِلَى آخِرِهِ اسْتَظْهَارُ فِي تَقْوِيَةِ الدَّلِيلِ لِأَنَّ مَا رَوَاهُ لَمْ يَسْقُطْ بِالْمَعَارَضَةِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى جَوَابٍ عَنْهُ أَوْ تَأْوِيلٍ لَهُ الْبِرَازِيُّنَ وَالْعِتَاقُ سَوَاءُ الْبِرَازِيِّينَ جَمْعُ بَرَزُونٍ وَهُوَ فَرَسُ الْعَجْمِ وَالْعِتَاقُ الْكَرَّاتِمُ يُقَالُ عِتَاقُ الطَّيْرِ وَالْخَيْلِ لِكِرَائَتِهَا وَالْعَرَابُ خِلَافُ فَرَسِ الْعَجْمِ وَالْهَجِينُ هُوَ مَا يَكُونُ أَبُوهُ مِنَ الْكُودَانِ وَأُمُّهُ مَرْبِيَّةٌ وَالْكَرَّادُنُ الْبَرَزُونُ وَيُشَبِّهُ بِهِ الْبَلِيدُ وَالْمَقْرَافُ عَكْسُ الْهَجِينِ وَإِنَّمَا تَصْدَقُ بِذِكْرِ التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الْبَرَزُونِ وَالْعِتَاقِ لِأَنَّ أَهْلَ الشَّامِ يَقُولُونَ لَا يَسْهُمُ لِلْبِرَازِيِّينَ وَرَوَاهُ فِيهِ حَدِيثًا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَاذًا وَرَحِمَتُنَا مَا ذَكَرَ



( كتاب السير \* باب الموادعة ومن يجوزامانه \* فصل في كيفية القسمة )

في الكتاب وهو واضح وقوله الين مطفا بفتح العين وكسرها بمعنى الفتح الامالة ومعنى الكسر الجانب **قوله** ومن دخل دار الحرب فارسا هذا البيان وقت اقامة السبب الظاهر مقام ما يوجب زيادة السهم وهو وقت مجاوزة الدرب عندنا قوله وهكذا اي كقول الشافعي رحمه الله روى ابن المبارك عن ابي حنيفة رحمه الله في الفصل الثاني يعني ما اذا دخل دار الحرب راجلا ثم اشترى فرسا وقاتل فارسا في ظاهر الرواية لا يستحق سهم الفرسان والحاصل ان المعتبر عندنا في وقت اقامة السبب مقام ذاك حالة المجاوزة اي مجاوزة الدرب قال الخليل الدرب الباب الواسع على السكة وعلى كل مدخل من مداخل الروم درب من دروبها لكن المراد بالدرب ههنا هو البرزخ الحاجزين الدارين دار الاسلام ودار الحرب حتى لو جاوزت الدرب دخلت في حد دار الحرب ولو جاوز اهل دار الحرب الدرب دخلوا في حد دار الاسلام وعنده حال انقضاء الحرب اي تمامها وهذه رواية عنه والظاهر من مذهبه انه يعتبر مجرد شهود الواقعة ودليله يدل على ذلك وكان المصنف رحمه الله اشار بقوله حال انقضاء الحرب على احدي الروايتين عنه وبالدليل الى الاخرى لان قوله فيعتبر حال الشخص عنده اي عند القتال اشارة الى حال شهود الواقعة لا الى حال انقضائها وقوله والمجاوزة وسيلة رد لمذهبا وقوله كاخروج من البيت يعني للقتال فانه وسيلة الى السبب ولا معتبر به في اعتبار حال الغازي من كونه فارسا وراجلا فكذلك في هذه الوسيلة وقوله وتعليق الاحكام جواب عما سئله في تعالينا ان الوقوف على حقيقة القتال متعسروا بانه ان الاحكام قد تعلقت بوجود القتال حقيقة كاعطاء الرضخ للصبي اذا قاتل وكذلك المرأة والعبد والذمي ولو كان ذلك متعسرا لما ترتب عليه الاحكام ولئن سلمنا عسره لكان يجب تعلق حكم كونه راجلا او فارسا بحالته هي اقرب الى القتال وهي شهود الواقعة لا مجاوزة الدرب ولنا ان المجاوزة نفسها قتال لان القتال اسم لفعل يقع به للعدو خوف وبمجاوزة الدرب قهر او شوكة يحصل لهم الخوف فكان

تكان قتالا واذا وجد اصل القتال فارسلهم يتغير حكمه بتغير احوالهم بعد ذلك لان ذلك  
 حال قد واصل القتال ولاه معتبر بها لانه لا يمكن تعليق الحكم بدوام القتال لان الفارس لا يمكنه  
 ان يقاتل فارسا دائما لانه لا بد له من ان ينزل في بعض المضائق خصوصا في المشجرة  
 او في الحصن او في البحر وقوله ولان الوقوف على حقيقة القتل واضح على ما ذكره  
 وقوله وتوهم عجزه يعني يحتمل ان يعجز المكاتب عن اداء بدل الكتابة فيعود الى  
 الرق وحينئذ كان للمولى ولاية المنع فيمنع في الحال لوجود التوهم وقوله لانها عاجزة عن  
 حقيقة القتال ظاهر واعتراض عليه بانها لو كانت عاجزة عنها لما صح امانها لانه انما يصح  
 ممن يخاف عليه القتال لقدرته على القتال واجيب بان الامان صحته لا يتوقف على  
 القدرة على حقيقة القتال بل يثبت لشبهة القتال لانه مما يثبت بالشبهات وهي ليست  
 بعاجزة عن شبهة القتال بمالها وعبيدها واما السهم من الغنيمة فانما يستحق بحقيقة القدرة  
 على القتال وهي عاجزة عنها ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد فلا يبلغ بسهمه سهم  
 المجاهدين والاول ليس من عمله اي الدلالة ليست من عمل الجهاد فكانت عملا  
 كسائر الاعمال فيبلغ اجرة بالغاما بلغ **قوله** واما الخمس فيقسم على ثلاثة اخماس ما مر  
 كان احكام اربعة الاخماس واما الخمس فيقسم على ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم  
 للمساكين وسهم لابناء السبيل يدخل فقراء ذوى القربى فيهم اي في الاصناف الثلاثة  
 ومعنى هذا الكلام ان ايتام ذوى القربى يدخلون في سهم اليتامى ويقدمون عليهم  
 ومساكين ذوى القربى يدخلون في سهم المساكين وابناء السبيل منهم يدخلون  
 في ابناء السبيل وسبب الاستحقاق في هذه الاصناف الثلاثة الاحتياج غير ان سببه مختلف  
 في نفسه من اليتيم والمسكنة وكونه ابن السبيل ثم انهم مصارفون لاستحقاقون حتى انه  
 لو صرف الى صنف واحد منهم جاز عندنا كما في الصدقات ولا يدفع الى اغنيائهم  
 وقال الشافعي رحمه الله لهم خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر

## ( كتاب السير \* باب الموادة ومن يجوز امانه \* فصل في كيفية القسمة )

مثل حظ الاثني عشر ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم من بني عبد شمس  
وبني نوفل لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير فيشتركان  
ولنا ان الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم قسموا الخمس على ثلثة اسهم على نحو ما قلنا  
وكفى بهم قدوة ولم يخالفهم احد فكان اجماعا وقوله وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم  
دليل على انه لم يصرف الى اغنيائهم شيء لانه قال يا بني هاشم ان الله تعالى كره  
لكم غسالة ايدي الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض انما  
يثبت في حق من ثبت في حقه المعوض وهم الفقراء يعني ان المعوض وهو الزكوة  
لا يجوز دفعها الى الاغنياء فكذلك يجب ان يكون عوض الزكوة وهو خمس الغنائم  
لا يدفع اليهم لان العوض انما يثبت في حق من فات عنه المعوض والا لا يكون عوضا  
لذلك المعوض فان قيل هذا الحديث امان يكون ثابتا صحيحا اولافان كان الاول  
وجب ان يقسم الخمس على خمسة اسهم وانتم تقسمونه على ثلثة اسهم وهو مخالف  
منكم للحديث الثابت الصحيح وان كان الثاني لا يصح الاستدلال به اجيب بان لهذا  
الحديث داليتين احدهما اثبات العوض في المحل الذي فات عنه المعوض على  
ما ذكرناه والثانية جعله على خمسة اسهم ولكن قام الدليل على انتفاء قسمة الخمس  
على خمسة اسهم وهو فعل الخلفاء الراشدين كما تقدم ولم يقيم الدليل على تغيير  
العوض ممن فات عنه المعوض فقلنا به كما تمسك الخصم على تكرار الصلوة على الجنابة  
بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى على حمزة رضي الله عنه سبعين  
صلوة وهو لا يقول بالصلوة على الشهيد ولكن يقول للحديث داليتان فاحدتهما باقية  
وان انتفت الاخرى فان قيل لو كان ما ذكرتم صحيحا بجميع مقدماته لما اعطاهم النبي  
صلى الله عليه وسلم وقد ثبت انه صلى الله عليه وسلم اعطى بني هاشم وبني المطلب  
اجاب بقوله والنبي صلى الله عليه وسلم اعطاهم للنصرة الا ترى انه صلى الله عليه وسلم اعطاهم

علل فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه وقصته  
 ماروي عن جبير بن مطعم انه قال لما كان يوم خيبر وضع رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم سهم ذوى القربى في بني هاشم وبني المطلب وترك بني نوفل وبني عبد  
 شمس فانطلقت انا وعثمان بن عفان حتى اتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 فقلنا يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا نكر فضلهم للوضع الذي وضعك الله به فيهم  
 فما بال اخواننا بني المطلب اعطيتهم وتركنا وقرابتنا واحدة فقال صلى الله عليه وسلم  
 انا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا اسلام وانما نحن وهم شيء واحد وشبك بين  
 اصابعه و اشار الى نصرتهم واذا كان كذاك دل على ان المراد بالنص اعني قوله تعالى  
 وَلِذِي الْقُرْبَى قَرْبَ النَّصْرِ لاقرب القرابة والمراد بالنصرة نصرة الاجتماع في الشعب  
 لا نصرة القتال يشير اليه قوله صلى الله عليه وسلم لا نفترق في جاهلية ولا اسلام ولهذا  
 يصرف للنساء والذراري واذا ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطاهم للنصرة لا للقرابة  
 وقد انتهت النصرة انتهى الاعطاء لان الحكم ينتهي بانتهاء علته **قوله** فاما ذكر الله  
 تعالى في الخمس لما فرغ من بيان وجه سقوط سهم ذوى القربى بين وجه سقوط  
 ما سوى الثلاثة المذكورة في النص فقال فاما ذكر الله تعالى في الخمس يعني قوله تعالى  
 فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ فانه لا فتاح الكلام تبركا بذكره وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط  
 بموته كما سقط الصفي بالاجماع لانه صلى الله عليه وسلم كان يستحقه برسالته لان  
 الحكم مرتب على المشتق فيكون المشتق منه علة ولا رسول بعده والصفي شيء  
 كان يصطفه لنفسه صلى الله عليه وسلم من الغنيمة مثل درع اوسيف او جارية اصطفى  
 ذا الفقار من غنائم بدر واصطفى صفية من غنائم خيبر وقال الشافعي رحمه الله يصرف  
 سهم الرسول صلى الله عليه وسلم الى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه انه كان يستحقه  
 برسالته وسهم ذوى القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة

( كتاب السير \* باب الموائد ومن يجوز امانه \* فصل في كيفية القسمة )

لما روينا ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطاهم النصرة لا يقال قوله وسهم ذوى القربى  
وقع مكررا حكما وتعليلانا نقول ما ذكره اولا كان في حيز الاستدلال على القسمة  
على ثلثة اسهم وهذا نقل لكلام صاحب القدورى قال اى القدورى وبعده اى بعد  
زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالفقر قال المصنف رحمه الله وهذا اى استحقاتهم بالفقر  
قول الكرخى وقال الطحاوى رحمه الله وسهم الفقير منهم ساقط ايضا لما روينا من الاجماع  
يعني قوله ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين رضي الله تعالى عنهم قسمة على ثلثة ولا يظن  
بهم انه خفي عليهم النص ومنعوا حق ذوى القربى فكان اجماعهم دالا على انه  
لم يبق استحقاق لا غنيا لهم وفقرا لهم ومنع الشافعي رحمه الله الاجماع وسنده ما روي  
عن ابي جعفر محمد بن علي رضي الله تعالى عنهم قال كان رأي علي رضي الله تعالى عنه  
في الخمس رأي اهل بيته ولكن كره ان يخالف ابا بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما والاجماع  
بدون اهل البيت لا ينعقد ولنا لا يحل للمجتهد ان يترك رأي نفسه برأي مجتهد آخر  
احتشاماله فان ثبت ما روي دل انه كره للمخالفة لانه رأي الحجة معهما نقد خالفهما في  
كثير من المسائل حين ظهر الدليل عنده وقوله ولان فيه اى في سهم ذوى القربى  
معنى الصدقة لان الهاشمي الذي يصرف اليه فقيرا ذل ولم يكن فقيرا الا يجوز صرفه اليه  
بعد النبي صلى الله عليه وسلم باتفاق الروايات عن اصحابنا رحمهم الله فلما كان فيه معنى الصدقة  
حرم ذوى القربى اياه كما حرم الهاشمي العامل على الصدقة العمالة وهو ما يعطى على  
عمله وقدم في الزكاة وهذا الدليل ان كان بالنسبة الى اصحابنا رحمهم الله فهو تمام وان  
كان بالنسبة الى الشافعي رحمه الله فليس بذاك لان كونه المصروف فقيرا ليس الا  
في حيز النزاع عنده فانه يسوي بين الغني والفقير وجه الاول يعني قول الكرخى وقيل  
هو الاصح ما روي ان عمر رضي الله عنه اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على  
سقوط حق الاغنياء يعني اجماع الخلفاء الاربعة الراشدين كما مر اما فقراؤهم فيدخلون

خلون في الاصناف الثلاثة كما تقدم في اول البحث وكرر هذه الزيادة للايضاح وانما قال وقيل هو الاصح لان صاحب المبسوط اخبر قول ابي بكر الرازي رحمه الله ان الفقهاء لم يكونوا مستحقين وانما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصرف اليهم مجازاة على النصر التي كانت منهم ولم يبق ذلك بعد رسول الله عليه الصلوة والسلام وهو مختار القدوري كما اشار اليه بقوله وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة وقوله واذا دخل الواحد والاثنان ظاهر وقوله والمشهور انه يخمس ظاهر ووجه الرواية الاخرى ان العدد اليسير انما يدخلون لاكتساب المال لا لحرار الدين فصار كناجر لا يقدر على القهر والغلبة فان قلت قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء الخ مطلق فيجب الخمس سواء وجد الاذن او لم يوجد اجيب بان الغنمة اسم لما هو لما خوذ فهرا او غلبة لا ما اخذه اللص سرقة وما اخذه الواحد والاثنان اخلاسا فلا يدخل تحت الغنمة وقوله وان دخلت جماعة لها منعة المنعة السرية نقل الناطقي عن كتاب الخراج لابن الشجاع كان ابو حنيفة رحمه الله يقول اذا دخل الرجل وحده فغنم ولا عسكر في ارض الكفر للمسلمين لا يخمس فيما اخذه حتى يصير واتسعة فاذا بلغوا ذلك فهم سرية وقوله اذا لو خذلهم اي ترك عونهم كان فيه وهن المسلمين اي ضعفهم \*

## فصل في التنفيل

التنفيل نوع من التصرف في الغنائم ففصل عما قبله بفصل يقال نقل الامام الغازي اي اعطاه زائدا على سهمه بقوله من قتل قتيلاً فله سلبه قوله ولا بأس بان ينقل الامام بيد علي ان قول من قال كلمة لا بأس يستعمل فيما يكون تركه اولى لبس بمجري علي عمومه فان التنفيل قبل احرار الغنمة مستحب لانه تحريض والتحريض مندوب اليه بقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال فان قيل الامر المطلق للوجوب



( كتاب السير \* باب الموادعة ومن يجوز امانه \* فصل في التنفيل )

فما صارف عنه الى الاستحباب فالجواب انه يعارضه دليل قسمة الغنائم فانصرف الى الاستحباب وقوله من قتل قتيلا تسمية شيء باسم ما يؤل اليه وقوله ثم قد يكون التنفيل بما ذكر يعنى التنفيل بالسلب وقد يكون بغيره نحو الذهب والفضة لان النبي صلى الله عليه وسلم نقل ابن مسعود رضي الله تعالى عنه يوم بدر بسيف ابي جهل وكان عليه فضة ولا ينبغي للامام ان ينقل بكل المأخوذ لان فيه ابطال حق الكل وان فعله مع السرية جازما ذكر في الكتاب وذكر في السير الكبير اذا قال الامام للعسكر جميعا ما اصبتم فهو لكم نفلا بالسوية بعد الخمس لا يجوز لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك اذا خص البعض بالتنفيل وكذا ان اذا قال ما اصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الذي اوجبه الله تعالى في الغنيمة وابطال حق ضعفاء المسلمين وذلك لا يجوز وقوله لانه لا حق للغانمين في الخمس وفيه نظر فانه ان لم يكن فيه ابطال حق الغانمين ففيه ابطال حق الاصناف الثلاثة وذلك لا يجوز واجيب بان جواز اعتبار ان المنقل له جعل واحدا من الاصناف الثلاثة فلم يكن ثم ابطال حقهم اذ يجوز صرف الخمس على احدا الاصناف لما تقدم انهم صارف لا مستحقون لكن ينبغي ان يكون المنقل له فقيرا لان الخمس حق المحتاجين لا حق الاغنياء فجعله للغني ابطال حق المحتاجين وقوله وقال الشافعي رحمه الله ظاهر وقوله وما رواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل قيل وهو الظاهر لان مثل ذلك انما يكون بنصب الشرع اذا قال بالمدينة في مسجده ولم ينقل عنه ذلك الا يوم بدر وحين للحاجة الى التحريض وكما قال ذلك يوم بدر فقد قال من اخذ اسيرا فهو له ثم كان ذلك منه على وجه التنفيل فكذلك في السلب فيحمل على الثاني يعني على التنفيل لما روينا من حديث حبيب بن ابي سلمة دفعا للتعارض وقوله وزيادة العناء جواب عن قوله لان القاتل مقبلا اكثر عناء وقوله كما ذكرنا اشارة الى ما تقدم من قوله ولانه تعذرا اعتبار مقدار الزيادة او من قوله لان الكر والفر

والفر من جنس واحد في فصل كيفية القسمة وقوله لما مر من قبل اشارة الى ما ذكر في باب  
 الغنائم وقسمتها بقوله ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة فلما لم يثبت الاحراز  
 بدار الاسلام لم تثبت الناقلة فلا يثبت الاستيلاء ولما لم تثبت الاستيلاء لم يثبت الملك  
 وقوله لان التنفيل يثبت به الملك عنده دليله ان المدد لا يشاركونه فيها كما يثبت بالقسمة  
 في دار الحرب وهو ليس بمتفق عليه لان من اصحابنا رحمهم الله من يقول قسمة الامام  
 لا تعدم المانع من تمام القهر وهو كونهم مقهورين دارا وكأنه لم يعتبر ذلك الاختلاف  
 لعدم شهرته وقوله وجوب الضمان مرفوع على الابتداء وقوله قد قيل على هذا الاختلاف  
 خبرة وفي بعض النسخ وقد قيل بالوا وفيكون معطوفا على قوله الملك اي يثبت الملك  
 وجوب الضمان للمنفل له على من اتلف من الغزاة سلبه الذي اصابه والاول اولي  
 وانما ذكره دفعا لشبهة ترد على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وبيان ذلك  
 ان محمد ارحمه الله ذكر في الزيادات ان المتلف لسلب نقله الامام يضمن لان الحق  
 متأكد ولم يذكر فيه الخلاف فورد الضمان شبهة عليهما لان الضمان دليل تمام الملك  
 فينبغي ان يحل الوطء على مذهبهما ايضا بعد الاستبراء فقال في دفع ذلك انه ايضا على  
 الاختلاف عند محمد ارحمه الله يضمن وعندهما لا يضمن \*

## باب استيلاء الكفار

لما فرغ من بيان استيلائنا على الكفار اعقبه بذكر عكسه لاشتماله على احكام مختلفة  
 فكان خليقا بتبويب باب له وافتتح بذكر استيلاء الكفار بعضهم على بعض كراهة ان يفتح  
 بذكر غلبة الكفار على المسلمين والترك جمع التركي والروم جمع الرومي اي الرجل  
 منسوب الى بلادهم والمراد به كفار الترك ونصارى الروم وكلامه واضح وقوله حل  
 ساما فجدة من ذلك اي مما اخذه الترك من اهل الروم لان المأخوذ صار ملكا للترك

كسائر اموالهم وقوله لان الاستيلاء محظور ابتداء اي في دار الاسلام وانتهاء اي  
 في دار الحرب بعد الاحراز وقوله على ما عرف من قاعدة الخصم ان المحظور ولو بوجه  
 لا ينهض سببا للملك كما في البيع الفاسد واما المحظور من كل وجه بان يكون محظورا  
 باصله ووصفه كما في البيع الباطل كالبيع بالميتة او الدم فانه لا يوجب الملك بالاتفاق  
 ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح وورود الاستيلاء على مال مباح ينعقد سببا للملك  
 دفعا للحاجة المكلف كما استيلائنا على اموالهم وقوله وهذا اشارة الى ان الاستيلاء ورد  
 على مال مباح وبيانه ان العصمة في المال لكل من يثبت له من المسلم والكافر انما يثبت  
 على منافاة الدليل وهو قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا يقتضي ان لا يكون  
 مال معصوما للشخص ما وانما يثبت لضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة  
 بالاستيلاء ماد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالا حراز بالدار لانه اي لان  
 الاستيلاء عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومآلا والكفار ماد اموالهم في دار الاسلام  
 اقتدروا على المحل حالا وانما يقتدرون عليه مآلا بالا حراز لانهم ماد اموالهم في دارنا فهم  
 مقهورون بالدار والا استدراك بالنصرة محتمل وقوله والمحظور لغيرة جواب عن قول الخصم  
 ان الاستيلاء محظور وتقريره سلمناه انه محظور لكنه محظور لغيرة مباح في نفسه على ما ذكرنا  
 والمحظور لغيرة اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك كالصلوة في الارض المغصوبة فانها تصلح  
 سببا لاستحقاق اعلى النعم وهو الثواب في الآخرة فلان يصلح سببا للملك في الدنيا والى  
 فان قيل لو ثبت للملك للكافر بالاستيلاء على مال المسلم لما ثبت ولاية الاسترداد  
 للمالك القديم من الغازي الذي وقع في قسمته او من الذي اشتراه من اهل الحرب بدون  
 رضاء الغازي اجيب بان بقاء حق الاسترداد لحق المالك القديم لا يدل على قيام الملك  
 للمالك القديم الا برى ان اللواهب الرجوع في الهبة والا عادة الى قديم ملكه بدون  
 رضاء الموهوب له مع زوال ملك الواهب في الحال وكذا الشفيع بأخذ الدار من المشتري بحق

بحق الشفعة بدون رضا المشتري مع ثبوت الملك له وقوله فان ظهر عليها المسلمون واضح وقوله لانه ثبت له ملك خاص فلا يزول الا بالقيمة قبل عليه بان الملك ثبت للموهوب له مجانا فلا يتضرر بالاخذ منه مجانا بخلاف ما ثبت لاحد الغزاة بالقسمة لان هذا الحق انما تعين له بازاء ما انتزع من حقه عما في ايدي الباقيين واجيب بان الملك ههنا ايضا ثبت بالعوض معنى لما ان المكافات مقصودة في الهبة وان لم تكن مشروطة فجعل ذلك معتبرا في اثبات حقه في القيمة وقوله ولو كان مغنوما يعني لو كان ما اخذه الكفار من المسلمين مغنوما اي مأخوذا بالقهر والغلبة وهو مثلي كالذهب والفضة والحنطة والشعير يأخذه قبل القسمة ولا يأخذها بعد ها لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذلك اذا كان موهوبا لا يأخذه لما بينا ان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان مشتريا بمثله قدرا ووصفا يعني اذا كان ما اخذه الكفار من المسلمين مثليا فاشتراه منهم مسلم بمثله قدرا ووصفا ثم جاء صاحبه القديم ليس له ان يأخذه منه لانه غير مفيد وانما قيد بقوله قدرا ووصفا احترازا عما لو اشتراه المسلم باقل قدرا منه او بجنس آخر او بجنسه ولكنه اردى منه وصفا فان له ان يأخذه بمثل ما اعطاه المشتري ولا يكون ذلك ربوا لانه انما قدى ليستخلص ملكه ويعيده الى قديم ملكه لانه اشتراه ابتداء **قوله** فان اسروا عبدا اذا اخذ الكفار عبدا ودخلوا به دار الحرب فاشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام ففقت عينه واخذ ارشها فان المولى يأخذه بالثمن الذي اخذه به من العدو اما الاخذ بالثمن فلما قلنا ان المشتري يتضرر بالاخذ مجانا ولا يأخذ الارش لان الملك فيه صحيح فكان الارش حاصل في ملكه وليس فيه الا عادة الى قديم ما كان حتى يكون المولى احق به كالرقبة ومع هذا الواخذ فاما يأخذه بمثله لان الارش دراهم اود نائير وهو لا يفيد وقوله لان الملك فيه صحيح احترازا عن المشتري شراء فاسدا فان الاوصاف هناك مضمونة ولا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن واستشكل هذا التعليل ههنا لان الاوصاف انما يقابلها شيء من الثمن اذا

لم يصبر بالتناول مقصود الا يرى انه لو اشترى عبدا ففقت عينه واخذ الارش ثم قصد بيعه  
مرا بحة فانه يحط من الثمن ما يخص العين لانها صارت مقصودة بالتناول بخلاف ما اذا  
اصورت واجاب بعضهم بانه انما يحط في المراهقة للشبهة لانه صار كأنه اشترى شيئين بالف  
ثم باع احدهما بذلك الثمن فانه لا يجوز بيع الآخر مرا بحة لما ان الشبهة ملحقة بالحقيقة  
في باب المراهقة تحرزا عن شبهة الخيانة ولا كذلك ههنا لانه لا اعتبار للشبهة فيه بخلاف  
الشفعة فان الاوصاف يقابلها شيء من الثمن فيها حتى لو استهلك المشتري من الدار  
شيئا سقط حصته من الثمن لان المشتري في الذي وجبت الشفعة فيه بمنزلة المشتري  
شراء فاسدا من حيث ان كل واحد منهما واجب الرد والاوصاف تضمن في المشتري  
شراء فاسدا كما في الغصب فان من غصب جارية فذهبت احدى عينيها ضمن نصف  
قيمتها فان قيل شراء التاجر ههنا ايضا بمنزلة شراء المشتري شراء فاسدا في المعنى المذكور  
وهو وجوب الرد اجيب بان الحاق مسئلة الشفعة بالمشتري شراء فاسدا من حيث  
وجوب الرد الى الشفيع ومن حيث وجوب عرض البائع الدار على الجار ولا ثم البيع  
ان رغب عنه الجار فاذ لم يفعل ذلك صار ذلك مكرها وصار كتمكين الفساد في العقد  
ولا كذلك بيع الكافر من التاجر فانه لا يجب عليه العرض على المالك قيل في مسئلة الشفعة  
ايضا اذا كان هلاك بعض المشتري بأفة سماوية لا يقابل الاوصاف شيء من الثمن  
فلم يكن مخالفة لمسئلة التاجر واجيب بانها مخالفة في صورة العمد فان التاجر اذا فاقا  
عين الجارية لا يلزمه حط شيء من الثمن بخلاف ما اذا استهلك المشتري بعض الاشجار  
في الشفعة فانه يحط حصته من الثمن وقوله وان اسروا عبدا صورته ظاهرة واعترض على  
قوله وللمشتري الاول ان يأخذه من الثاني بالثمن بان الواجب تباحق الاخذ للذي اشتراه  
من العدو ولا تضرر المالك لانه حينئذ يأخذ بالثمنين واجيب بان رعاية حق من اشتراه  
من العدو ولا اولي لان حقه يعود في الالف التي نقدها بلا عوض يقابلها والمالك القديم

القديم يلحقه الضرر ولكن بعوض يقابله وهو العبد فكان ما قلناه اولي وقوله وكذا من سواه اي  
 من سوى الحر وقوله بخلاف رقابهم اي رقاب احرار الكفار ومدبريهم وامهات اولادهم  
 وقوله ولا جناية من هؤلاء اي مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا  
 فلا يملكهم الكفار وان استولوا عليهم واذالم يملكهم الكفار لم يملكهم الغزاة ايضا  
 حتى لو كان اخذهم اهل الحرب من دار الاسلام ثم ظهر عليهم فهم لملاكمهم  
 قبل القسمة وبعد ما بغير شيء **قوله** واذا بق عبد المسلم قالوا قيد المسلم اتفاقي لان  
 عبد الذمي كذلك فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالوا  
 يملكونه لان العصمة لحق المالك وهو ظاهر وقوله لان سقوط اعتبارها اي اعتبار يد العبد  
 لتحقق يد المولى عليه تكميناله من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على  
 نفسه لانه حين دخل دار الحرب فقد زالت يد المولى عنه لا الى من يخلفه لان يد المولى  
 عبارة عن القدرة على التصرف في المحل كيف شاء ولم يبق ذلك لاصحالة فيصير في يد  
 نفسه وهي يد محترمة تمنع الاحراز فيمتنع التملك لانه لا ملك بدون الاحراز فان قيل  
 لا نسلم انها زالت لا الى من يخلفه فان يد الكفرة قد خلفت يد المولى لان دار الحرب  
 في ايديهم اجيب بان بين الدارين حد الا يكون في يد احد وعند ذلك تظهر يد العبد  
 على نفسه ولان يد الدار يد حكمية ويد العبد يد حقيقية فلا تدفع يد الدار اليه اشارة  
 الاسلام وفيه نظر لان حصول اليد الحقيقية للعبد في حيز النزاع والجواب ان اليد كما ذكرنا  
 عبارة عن القدرة على التصرف في المحل كيف شاء وحين دخول العبد في دار الحرب  
 يحصل له ذلك قبل استيلاء الكفرة عليه فان قيل لو حصل له يد حقيقية لعنق وليس  
 كذلك اجيب بمنع الملازمة لان ظهور يده على نفسه لا يستلزم زوال ملك المولى فانه  
 لما ظهرت يده على نفسه صار غاصبا ملك المولى وجاز ان توجد اليد بلا ملك كما  
 في المغصوب والمشتري قبل القبض فان المالك المولى واليد لغيره وقواه بخلاف المتروك



يعني في دار الاسلام لان يد المولى باقية عليه حكم القيام بدهل الدار فممنع ظهور يده  
ولهذا لو وهبه لابنه الصغير كان قابضاً له فبقاء اليد حكماً يمنع ثبوت اليد له فان استولى  
عليه المشركون ملكوه واذا لم يثبت الملك لهم عند ابي حنيفة رحمه الله يأخذ المالك  
القديم بغير شيء اذا كان موهوباً او مشترى اما اذا كان موهوباً فهو ظاهر لانه اخذه بغير عوض  
فلا يتضرر بالاخذ منه واما المشتري فلان المشتري فدى ملكه بغير امره فكان متبرعاً حتى  
لو امره بذلك رجع عليه المشتري بالثمن وان كان مغنوماً فكذلك اذا كان قبل القسمة  
واما اذا كان بعدها فيؤدى عوضه من بيت المال لان نصيبه قد استحق فله ان يرجع  
على شركائه في الغنمة وتد تعذر ذلك لتفرقهم وتعذر اجتماعهم في عوض من بيت المال  
لان هذه من نوائب المسلمين ومال بيت المال معد لذلك وقوله وليس له ابي للغازي  
او التاجر جعل الآبق لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه والجعل انما يجب اذا اخذه الآخذ  
على قصد الرد الى مالكه وقوله وان ند اليهم بغير ظاهر وكذلك قوله فان ابق عبد اليهم وذهب  
معه بفرس ومتا عوا عترض بان على قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان يأخذ المالك المتناع  
ايضاً بغير شيء لانه لما ظهرت يد العبد على نفسه ظهرت على المال ايضاً لا تقطع يد المولى  
من المال لانه في دار الحرب ويد العبد سبق من يد الكفار عليه فلا يصير ملكاً لهم واجيب بان يد  
العبد ظهرت على نفسه مع المنافي وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فجعلناها  
ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال واذا دخل الحربي داراً بامان واشترى عبداً  
مسليماً او ذمياً او اسلم ممن كان معه من العبيد اجبر على بيعه من المسلمين كالذمي  
يسلم عبده فان قيل الذمي ملتزم احكام الاسلام فجاز اجباره على بيع عبده الذي  
اسلم والحربي ليس كذلك اجيب بان الامان ينافي ابقائهم في ملكه لان فيه استدلالاً  
للمسلم واعطاء الامان على ترك ذلك فكان بالامان ملتزماً ترك اذلال المسلمين  
فيلزمه ووجهها ظاهر ووجه ابي حنيفة رحمه الله ان تخلص المسلم عن ذل الكافر واجب

واجب معناه ان تخلص المسلم من ذل الكافر واجب على الامام فان كان في دار الاسلام فبالجبر على البيع للمسلمين دون الاعتاق لان مال المستأمن معصوم مادام في دار الاسلام لمقتضى الامان فاذا ادخله في دار الحرب زالت عصمة ماله فلو كان للامام ولاية عليه وجب عليه اجباره على العتق لازالة عصمة ماله فان لم يكن له ولاية يقيم شرطاً زال عصمة المال وهو تبين الدارين مقام علة الازالة وهي الاعتاق لان الشرط قد يقام مقام العلة اذ لم يمكن اضافة الحكم اليها كخبر البير على فاعلة الطريق فان قيل اقامة الشرط مقام العلة يستلزم جعل الميثاق لشيء مزيل له وهو باطل وذلك لانهم اذا استولوا على عبد مسلم بالا حراز بدارهم ملكوه فكان تبين الدارين علة لثبوت الملك فيه وههنا جعلت موه مزيل له وفيه ايضا نقض لقاعدة مطردة وهي ان البقاء اسهل من الابتداء فان هذا يفيد ابتداء الملك دون بقاءه فالجواب ان تبين الدارين مثبت للملك ان لم يكن ثابتاً والمالك فيما نحن فيه ثابت بالشراء دون التبين فجعل مزيل في محل خاص تخلصاً للمسلم من ذل الكافر على انما جعلناه مزيلاً وانما جعلناه قائماً مقام المزيل لغرض صحيح فلم يكن الشيء الواحد مزيلاً غير مزيل وهو الممتنع بقاء شيء اسهل من الابتداء اذ لم يعتبر البقاء ما يزيل سهولته وههنا بقاء المسلم في ذل الكافر صعب يزيل سهولته وقوله كما يقام مضي ثلث حيض تمثيل للمسئلة في قيام الشرط مقام العلة فان انتضاء ثلث حيض شرط البينونة في الطلاق الرجعي اقيم مقام علة البينونة وهي عرض القاضي الاسلام وتغريقه بعد الاباء بعجز القاضي من حقيقة العلة فيما اذا اسلم احد الزوجين بدار الحرب وقوله واذا اسلم عبد الحربى ظاهر وقوله لما روي ان عبيدا من عبيد الطائف اسلموا روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما حاصر الطائف قال ايما عبد خرج فهو حر فخرج ستة اعياد وسبعة منها فلما فتح جاء مواليتهم وتكلموا فيهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم هم عتقاء الله وقوله ولائهم احرز متصل بقوله ثم خرج اليه اوقوله او بالانتحاق متصل بقوله اذا ظهر على الدار

وقيد بقوله مراغما في مغاضبا ومنابذا لانه اذا خرج طائعا لمولاه يباع وثمنه للحربي لانه لم يخرج على سبيل التغلب فصار كمال الحربي الذي دخل به مستأما الى دارنا \*

## باب المستأمن

لما فرغ من بيان الاستيلاء الذي هو عبارة عن الاقتدار على المحل قهرا وغلبة شرع في بيان الاستيमान لان طلب الامان انما يكون حيث فيه قهر وغلبة وقد استيمان المسلم تعظيماله وكلامه ظاهر وقوله والغدر حرام دليله قوله صلى الله عليه وسلم لا صحاب السرايا ولا تغدروا وقوله بخلاف الاسير يعني ان الغدر ليس بحرام عليه فان الاسراء اذا تم كنوا من قتل قوم من اهل الحرب غلبة واخذوا اموالهم وفعلوا ذلك واخرجوا الى دار الاسلام ولا منعة لهم فكل من اخذ شيئا فهو له خاصة فيباح لهم التعرض وان اطلقوهم طوعا لانه لم يستأمن صريحا حتى يكون غادرا بأخذ اموالهم **قوله** ملكه ما كان محظورا اي خبيثا حتى لو كانت جارية كره للمشتري ان يطاها لانه قام مقام البائع ووطئها للبائع كان مكرها فكذلك للمشتري وقوله وهذا اشارة الى قوله ملكه ملكا محظورا يعني ان مال اهل الحرب مباح في نفسه والحظر لمعنى في غيره وهو الامان فلا يمنع انعقاد سبب الملك وهو الاستيلاء على ما بيناه يعني في اوائل باب استيلاء الكفار بقوله والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرهه تفوق الملك الى آخره واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فادانه حربي اي باع بالدين فان الادانة البيع بالدين والاستدانة الابتياح بالدين وقوله ولا ولاية وقت الادانة اصلا اي لا على المسلم ولا على الحربي ولا وقت القضاء على المستأمن وهو ظاهر فاذا لم يقض على الحربي لم يقض على المسلم ايضا تحقيقا للتسوية بينهما وقوله واما الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه اي سواء كان الغاصب كافرا في دار الحرب او مسلما مستأما فيها لان مال كل واحد منهما كان مباحا وقت الغصب في حقه فملكه بالغصب الا ان الغاصب ان كان هو المسلم يقضى

يقضى برد المغصوب على المالك ولا يقضى عليه لانه لما دخل دارهم بامان التزم ان لا يغدر بهم  
وفي اخذ اموالهم على هذا الوجه غدر وقوله على ما بينا يعني فيما تقدم اما غصب الكافر  
فقد ذكر في مسئلة الاستيلاء بقوله ان الاستيلاء ورد على مال مباح واما غصب  
المسلم فقد ذكره فيما اذا دخل الواحد والاثنان وغيرين بغيران الامام فأخذوا شيئا  
فانهم يملكونه وقوله لما قلنا اشارة الى قوله من قبل ان القضاء يعتمد الولاية الى آخره  
وقوله ولو خرجا مسلمين ظاهر وقوله فغصب حربيا اي غصب شيئا من حربي وليس  
هذا بمنحصر في خروجهما مسلمين بل لو خرج المسلم الغاصب والحربي مستأمنين فالحكم  
كذلك وقوله فعلى القاتل الدية في ماله يعني في العمد والخطأ هكذا ذكر من غير خلاف  
في عامة النسخ وذكر الامام قاضيه خان ان هذا الحكم قول ابي حنيفة رحمه الله ثم قال  
وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله عليه القصاص في العمد لانه قتل شخصا معصوما  
ليس من اهل دار الحرب فيجب بقتله ما يجب به في دار الاسلام ولا يبي حنيفة رحمه الله  
ان تكثير سوادهم من كل وجه بتوطئه فيهم كان يسقط العصمة فتكثيره من وجه يورث  
الشبهة فيسقط القصاص وقوله اما الكفارة فلا تطلق الكتاب يعني قوله تعالى فَتَحْرِيرُ  
رَقَبَةٍ مُّؤَمَّةٍ واما الدية فلان العصمة الثابتة بالا حراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض  
الدخول بالامان لانه لما كان على قصد الرجوع كان كأنه في دار الاسلام فقد يراحتني  
ان المستأمن منهم لما كان على قصد الرجوع كان كأنه في دار الحرب حتى لا يقتل  
الذمي به فكان القياس وجوب القصاص الا انه لم يجب لما ذكر في الكتاب وهو واضح  
وقوله على ما بينا اشارة الى ان العصمة الثابتة بالا حراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان  
وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لان العوائل لا تعقل العمد وقوله ولا يبي حنيفة رحمه الله ان بالاسر  
صار تبعالهم يعني اهل الحرب اصول والاصول غير معصومين فكذلك الاتباع وقوله ولهذا  
توضيح للتبعية وقوله فيبطل به الا حرازا صلا اي يبطل بالاسر العصمة المقومة بالكلية وصار

كالمسلم الذي لم يهاجر اليها بجامع تبعية اهل الدار بالتوطن فلم تجب الدية لانها مبنية على تلك العصمة بخلاف الكفارة فانها تجب بالعصمة المؤتمنة وهي بالاسلام \*

## فصل

فصل هذه المسائل مما قبلها لا خلاف احكامها وكلامه ظاهر والعين هو الجاسوس والعون الظهير على الامير والجمع الاعوان والميرة الطعام يمتارة الانسان من ما يميم والجلب والاجلاب الذين يجلبون الابل والغنم للبيع وقوله بعد تقدم الامام يقال تقدم اليه الامير بكذا وفي كذا اذا امره به وقوله ولل امام ان يوقت في ذاك ما دون السنة يعني ان تقدير الحول ليس بلازم بل لو قدر الامام اقل من ذلك على حسب ما يراه جاز لكن ان لم يقدر له مدة فالمعتبر هو الحول فاذا اقام بعد ذلك في دارنا يصير ذميا قال الامام ناضى خان فاذا مضت سنة بعد مضي المدة المضروبة كان عليه الخراج لانه انما يصير ذميا بمجاوزه المدة المضروبة فيعتبر الحول بعدما صار ذميا الا ان يكون شرط عليه انه اذا جاوزت السنة يأخذ منه الخراج فحينئذ يأخذ منه وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام صار ملتزما للجزية وقوله فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي قال في النهاية وكذلك لو ازمه عشري نياس قول محمد رحمه الله بان اشترى ارضا عشوية لانهما جميعا من مؤن الارض لان خراج الارض بمنزلة خراج الرأس اذ كل واحد منهما من احكام دارنا فلما رضي بوجوب الخراج عليه رضي ان يكون من اهل دارنا وقوله فتعتبر المدة من وقت وجوبه اي وجوب الخراج وقوله في الكتاب اي في الجامع الصغير فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي تصريح من محمد رحمه الله بشرط الوضع اي بان وضع الخراج عليه شرط في جعله ذميا والمراد من وضع الخراج الزام خراج ارض بمباشرة سببه وهو الزراعة او تعطيلها عنهما مع التمكن منها ودلت المسئلة

المسئلة على انه لا يصير ذميا بمجرد الشراء ومن المشائخ من قال يصير ذميا بنفس الشراء  
لانه لما اشترى ارض خراج وحكم الشرع فيها بوجوب الخراج صار ملتزما حکما من  
احكام الاسلام كذا ذكره فاضيل خان وليس بصحيح لما اشار اليه المصنف رحمه الله من قوله  
لانه قد يشترى بها للتجارة وقوله فيخرج عليه اي على ان الوضع شرط احكام جمة  
فلان تغفل عنه اي عن شرط الوضع وهي المنع من الخروج الى دار الحرب وجريان  
التصاص بينه وبين المسلم ووجوب الضمان في اتلاف خمرة وخنزيرة ووجوب الدية  
بقائه خطأ وهذه الاحكام انما تثبت بعد كونه ذميا لا قبله وبوضع الخراج يصير ذميا فلذلك  
يجب ان لا يغفل عن شرط الوضع وقوله وان ادخلت حربية بامان ظاهر وكذلك  
عكسه وكذلك قوله ولو ان حريبا دخل دارنا بامان خلا ان قوله لان يدالمودع كيدة منقوض  
بما اذا اسلم الحربي في دار الاسلام وله ودعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على الدار  
فانها يكون فيئنا لم تكن يدالمودع كيدا لمودع واجيب بان يدالمودع كيد المودع اذا اتفقا  
عصمة وقت الايداع وفي صورة النقص ليس كذلك لان دار الحرب ليست دار عصمة  
قوله وما اوقف المسلمون عليه يقال وجف الفرس اربيعا ورجلا ووجهه صاحبه ايجافا  
وقوله وما اوقف المسلمون عليه اني اعملوا خيلهم وركابهم والجللاء بالفتح والمد الخروج  
من الوطن او الاخراج يقال جلا السلطان القوم من اوطانهم واجلاهم فجلوا اي اخرجهم  
فخرجوا كلاهما يتعدى ولا يتعدى وقوله والجزية بالجر عطف على قوله الاراضي  
اي هو مثل الاراضي التي اجلوا اهلها ومثل الجزية وقوله وقال الشافعي رحمه الله فيهما  
اي في الاراضي التي اجلوا اهلها عنها وفي الجزية وفي بعض النسخ فيها اي في الاراضي  
والجزية والخراج وقوله ولانه اي ولان ما اوقف المسلمون عليه من المال وقوله من غير  
قتال يعني بل بوقوع الرعب في قلوب الكفار من قوة المسلمين بخلاف الغنيمة لانه  
اي الغنيمة بتاويل المغنوم مملوك بسببين وهو مباشرة الغانمين وقوة المسلمين فاستحق



## ( كتاب السير \* باب المستأمن \* فصل )

الخمس بدعني وهو الرعب واستحق الغانمون الباقي بمعنى وهو مباشرة الغانمين القتال  
 وفي هذا اي فيما اوجف المسلمون عليه السبب واحد وهو ما ذكرناه يعني قوله انه  
 مال مأخوذ بقوة المسلمين فلا معنى لايجاب الخمس وقوله لما قلنا من قبل اي في  
 باب الغنائم وقسمتها وهو قوله وزوجته في لانها كافرة حربية الى آخرة وقوله واما  
 اولاده الصغار ظاهر وقوله وما كان من مال اودعه مسلما او ذميا انما قيد بالايدي لان  
 اذا كان غصبا في ايديهما يكون فيثما لعدم النية وقوله فلما قلنا اشارة الى قوله حريون  
 كبار وليسوا باتباع واذا اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عددا او خطأ وله ورثة  
 مسلمون هناك فلا شيء الا الكفارة في الخطأ وقال الشافعي رحمه الله تجب الدية  
 في الخطأ والقصاص في العمد لانه اراق دما معصوما لوجود العاصم وهو الاسلام لكونه  
 مستجلبا للكرامة وتحقيقه ان العصمة تثبت نعمة وكرامة فيتعلق بماله اثر في استحقاق  
 الكرامات وهو الاسلام اذ به يحصل السعادة الابدية لا بالدار النية هي جماد لا اثر لها  
 في استحقاق الكرامة ومن اراق دما معصوما ان كان خطأ ففيه الدية والكفارة وان كان  
 عمدا ففيه القصاص كما لو فعل ذاك في دار الاسلام وهذا اي وجوب الدية في الخطأ  
 والقصاص في العمد انما كان مبنيا على وجوب العاصم الذي هو الاسلام لان العصمة  
 اصلها المؤتمنة لحصول اصل الزجر بها فان من علم انه يأنم بقتل ينزجر عنه نظرا الى الجبلية  
 السليمة عن الميل عن الاعتدال وهي ثابتة فيما نحن فيه اجماعا فانه لا قائل بعدم الاثم  
 على من قتل مسلما في اي موضع كان والعصمة المقومة كمال فيه اي في اصل العصمة  
 لانه اذا وجب الاثم والمال كان ذلك اكمل واتم في المنع من الذي وجب فيه الاثم  
 دون المال فكانت العصمة المقومة وصفا زائدا على العصمة التي هي المؤتمنة فيتعلق  
 بما يتعلق به الاصل وهو العصمة المؤتمنة والعصمة المؤتمنة تعلق بالاسلام فالعصمة  
 المقومة كذلك فيجب الدية والكفارة في قتل الحربي الذي اسلم في دار الحرب ولم

ولم يهاجر إلينا ولنا قوله تعالى فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عِدَّاءُ لَكُمْ وَهُمْ مُمْسِكُونَ فَتَحْرِيرُ قَبِيلِهِمْ مُمْسِكَةٌ  
 وكان أبو حنيفة رحمه الله يأول هذه الآية بالذين أسلموا في دار الحرب ولم يهاجروا  
 وهو المنقول عن بعض أئمة التفسير أيضا ووجه الاستدلال بالآية أن الله تعالى ميز بين  
 المؤمن الذي في دار الإسلام وبين المؤمن الذي هو من قوم عدو لنا في حق  
 الحكم المخصص بالقتل فجعل الحكم في الأول الدية والكفارة بقوله تعالى فَتَحْرِيرُ قَبِيلِهِ  
 مُمْسِكَةٌ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وفي الثاني الكفارة دون الدية وذلك من وجهين أحدهما أنه  
 ذكر بحرف الغاء فإنه الجزاء والجزاء اسم لما يكون كافيا وإذا كان كافيا كان كل الموجب ضرورة  
 والثاني أنه كل المذكور حيث لم يذكر غيره وذلك يقتضي انتفاء غيره لأن قصد الشارع  
 في مثله إخراج العبد عن عهدة الحكم المتعلق بالحادثة ولا يتحقق ذلك إلا ببيان  
 كل الحكم بلا إخلال فلو كان غيره من تنمة هذا الحكم لذكر في موضع البيان وقوله  
 ولأن العصمة المؤتممة بالآدمية دليل معقول على عدم العصمة المقومة بالموجبة للدية  
 في دار الحرب ومشتدل على بيان أن العصمة المقومة ليست بوصف كمال في العصمة  
 المؤتممة حتى تكون تابعة لها وبيان ذلك أن العصمة المؤتممة بالآدمية لأن الآدمي  
 خلق متحملا لآعياء التكليف أي باتيانها ومن خلق لشيء وجب عليه القيام به فالآدمي  
 وجب عليه القيام بآعياء التكليف والقيام بها بحرمة التعرض أي أنما يتحقق له القيام  
 بها إذا كان حرام التعرض فالآدمي وجب أن يكون حرام التعرض مطلقا إلا أن  
 الله تعالى أبطل ذلك في الكافر بعارض الكفر فإذا زال الكفر بالاسلام عاد إلى الأصل  
 والأموال تابعة لها أي للآدمية التي تثبت العصمة المؤتممة لها لأنها خلقت في الأصل  
 مباحة وإنما صارت معصومة لتمكن الآدمي من الانتفاع بها في حاجته فكانت تابعة  
 للآدمية أما العصمة المقومة فالأصل فيها الأموال لأن التقويم يؤذن بجبر الفائت لأن  
 المتقوم هو الشيء الذي يكون واجب الإيفاء والدوام بالمثل والقيمة وذلك أي جبر الفائت

## ( كتاب السير \* باب المستأمن \* فصل )

في الاموال دون النفوس لانه انما يحصل بالمثل صورة ومعنى او معنى فقط ولا مماثلة  
 بين النفوس وما يجبر به لاصورة ولا معنى على ما عرف في الاصول فكانت النفوس تابعة  
 للاموال في العصمة ومن هذا علم ان العصمة المؤتمنة اصل مستقل في شيء والعصمة  
 المقومة اصل مستقل في شيء آخر وليس احد هما بكمال في الآخر ولا وصف زائد عليه  
 ثم العصمة المقومة في الاموال بالاحراز بالدار لانها عزة والعزة بالمنعة فالعصمة المقومة في الاموال  
 بالمنعة والدار انما تكون بالمنعة فلهاذا تعرض بذكرها واذا كانت المقومة في الاموال بالمنعة  
 فكذلك في النفوس لانها تابعة لها لما ذكرنا لكن لا منعة لدار الحرب الا ان الشرع اسقط  
 اعتبار منعة الكفرة لما انه اوجب ابطالها واذا لم يكن منعة لا يوجد الا حراز واذا لم يوجد  
 الا حراز لا توجد العصمة المقومة واذا لم توجد العصمة المقومة لا تجب الدية وهذا في  
 غاية التحقيق خلا انه يؤهم ان لا يملكوا اموالنا بالاحراز الى دارهم كما قال به الشافعي  
 رحمه الله ودفعه بان معنى قولنا ان الشرع اسقط اعتبارها حال كونهم في دارهم واما  
 اذا وقع خروجهم الى دارنا واحرزوا اموالنا باليد الحافظة والناقلة فقد استولوا على  
 مال مباح كما مر وذلك يوجب الملك لا محالة وقوله والمرئد والمستأمن جواب عما يقال  
 انهما محرزان بدار الاسلام ذاتا فيجب ان يتقوما ولم يتقوما حتى لا تجب الدية بقتلها  
 وكون المستأمن من اهل دارهم حكما لقصد الانتقال ظاهر واما المرئد فكذلك  
 لانه يقصد هربا من القتل وقوله ومن قتل مسلما خطأ النحر واضمح واغتراض على قوله  
 وهو العامة والسلطان بان التردد فيمن له ولاية القصاص يوجب سقوطه كما في المكاتب  
 اذا قتل عن وفاء وله وارث اجيب بان الامام ههنا نائب عن العامة فصارك ان الولي  
 واحد بخلاف مسئلة المكاتب \*

## باب العشر والخراج

لما ذكر ما يصير به الحربي ذمياً شرع في بيان الخراج الذي يجب عليه وذكر العشر  
استطراداً لأن سبب كل منهما هو الأرض النامية وقدمه على الخراج لكونه من  
الوظائف الإسلامية والعشر بضم العين أحد أجزاء العشرة والخراج اسم لما يخرج  
من غلة الأرض أو الغلام ثم سمي ما يأخذه السلطان خراجاً فيقال أدى فلان خراج  
أرضه وأدى أهل الذمة خراج رؤسهم يعني الجزية والعذيب ماء لتميم والحجر  
بفتحين بمعنى الصخر لأنه وقع في أمالي أبي يوسف رحمه الله الصخر موضع الحجر  
ويظهر من ذلك أن من روى بسكون الجيم وفسره بالجانب فقد حرف ومهرة  
بالفتح والسكون اسم رجل وقيل اسم قبيلة ينسب إليها الأبل المهرية سمي ذلك المقام به  
فيكون بمهرة بدلاً من قوله باليمن وهذا طولها ومن يبرين والد هناء ورمل عالج  
أسماء مواضع إلى مشارق الشام أي قراها عرضها والسواد أي أراضي سواد العراق  
أي قراها وإنما سمي بالسواد لخضرة أشجاره وزروعة وحدة عرضاً من العذيب إلى عقبة  
حلمان وهو اسم بلد ومن الثعلبية وهي من منازل البادية إلى عبادان وهو حصن صغير  
على شط البحر طوله وقيل في موضع الثعلبية العلت بفتح العين وسكون اللام وهي قرية موقوفة  
على العلوية وهو أول العراق شرقي دجلته وكلامه واضح وقوله لما قدمناه من قبل  
يعني في أول باب الغنائم وقوله والخراج البق به يعني من حيث أن فيه معنى العقوبة  
وأن فيه تغليظ الوجوبه وأن لم يزرع والكافر البق بالعقوبة والتغليظ وكان القياس في أرض  
مكة أن تكون خراجية لأنها فتحت عنوة أي قهر الكن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يوظف  
عليها الخراج وكما لارق على العرب فكذلك الخراج في أراضيهم وقوله وفي الجامع الصغير  
إلى قوله فهي أرض خراج يعني سواء قسمت بين الغانمين أو قراها عليها وذكر لفظ الجامع

الصغير لهذه الفائدة وقوله ومن احيى ارضا مواتا فهي عند ابي يوسف رحمه الله معتبرة بحيزها قبل هذا الاطلاق مضمول على المتيد وهو ما اذا كان المحيي مسلما وما اذا كان ذميا فعليه الخراج وان كانت من حيز ارض العشر واذا كان هذا متيدا بكونه مسلما وجب ان يقيد قولهم المسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج بانه اذا لم يكن منه صنع يقتضي ذلك وهو السقي من ماء الخراج اذ الخراج يجب جزاء للمقاتلة فيختص وجوب الخراج بما يستقى بماء حمته المقاتلة والماء الذي حمته المقاتلة ماء الخراج فلذا يجب الخراج اذا سقاه بماء الخراج الى هذا اشار شمس الائمة رحمه الله وقيل بالبصرة عنده مشربة جواب اشكال يرد على مذهب ابي يوسف رحمه الله فيما ذكر ان الاخياء في حيز الارض الخراجية يجعل الارض خراجية والبصرة في حيز الارض الخراجية وان احيى فيها مسلم يجب عليه العشر وجهه ان القياس ذلك لكن ترك باجماع الصحابة رضي الله عنهم وقوله لان حيز الشيء يعطى له حكمه دليل ابي يوسف رحمه الله على مذهبه وقوله كغناء الدار يعني فناء الدار يعطى له حكم الدار في حق الانتفاع وان لم يكن الغناء مملوكا لصاحب الدار لاتصاله بما له فكذلك ههنا تعطى هذه الارض المحيطة حكم جوارها لاتصالها به ولا يظن في اعادة قوله وكان القياس في البصرة ان تكون خراجية تكرار لان الاول رواية القدوري والثاني ذكره شرحا لذلك ونهر الملك على طريق الكوفة من بغداد ويزدجرد ملك من ملوك العجم وقوله لما ذكرنا من قبل اشارة الى قوله لان العشر يتعلق بالارض البامية ونماؤها بماؤها **قوله** والخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه اعلم ان الخراج على نوعين خراج وطبقة وهو ان يكون الواجب في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض في كل جريب وهوارض طولها ستون ذراعا وعرضها ستون ذراعا الملك كسري وهو يزيد على ذراع العامة بقبضة قفيزا شمي وهو الصاع من حنطة او شعير على ما قال الامام قاضي خان رحمه الله في فتاواه او صاير زرعى فيها على ما ذكر في شرح الطحاوي رحمه الله ودرهم **قوله** فالكرم اخفها يعني واكثر ريعا لانه يبقى

يبقى على الابد بلا مؤنة والمزارع اكثرها مؤنة لاحتياجها الى الزراعة والقاء البذر في كل عام  
والرطاب بينهما لانها تبقى اعواما ولا تدوم دام الكرم فكانت مؤنتها فوق مؤنة الكرم  
ودون مؤنة المزارع وخراج مناسمة وهو ان يكون الواجب شيئا من الخارج كالخمس  
والسدس ونحو ذلك لانه ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه فيعتبر فيه الطاقة كما اعتبرها  
في الموظف ومن الانصاف ان لا يزداد على النصف قوله والبستان كل ارض يحوطها  
حائط ظاهر وان غلب على ارض الخارج الماء او انقطع عنها فلا خراج عليه لانه فات  
التمكين من الزراعة وهو النماء التقديري المعتبر في الخارج وفيما اذا اصطلم الزرع  
آفة ابي استأصله حر شديد او برد شديد او لحول ذلك فلا خراج عليه ايضا لانه فات النماء  
التقديري الذي اقيم مقام النماء الحقيقي في بعض الحول وكونه ناميا في جميع  
الحول شرط كما في مال الزكوة فان من اشترى جارية للتجارة فمضى عليها ستة اشهر ثم  
نواها للخدمة سقطت الزكوة لانها لم تبق نائمة في جميع الحول او يقال يدار الحكم على  
الحقيقة عند خروج الخارج يعني ان النماء التقديري كان نائما مقام الحقيقي فلما وجد  
الحقيقي تعلق الحكم به لكونه الاصل وقد هلك فيه هلك معه الخراج فان قيل اذا استأجر  
ارضا للزراعة فاصطلم الزرع آفة لم يسقط الاجر فما الفرق بينه وبين الخراج اجيب  
بان الاجر يجب الى وقت هلاك الزرع لا بعده وليس الاجر كالخراج لانه وضع  
على مقدار الخراج اذا صلحت الارض للزراعة فاذا لم يخرج شيء جاز اسقاطه والاجر  
لم يوضع على مقدار الخراج فجاز ايجابه وان لم يخرج ثم قال مشائخنا ما ذكر في الكتاب  
ان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن  
ان تزرع الارض ثانيا ما اذا بقي فلا يسقط الخراج **قوله** وان عطلها صاحبها فعليه الخراج  
اذا عطل الارض الخراجية صاحبها فعليه الخراج لان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوته  
قيل هذا اذا كانت الارض سالحة للزراعة والمالك متمكن من الزراعة وعطلها ما اذا



## ( كتاب السير \* باب العشر والخراج )

عجز المالك عن الزراعة باعتبار عدم قوته واسما به فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة  
ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي له وان شاء آجرها واخذ ذلك  
من الاجرة وان شاء زرعتها بنفقته من بيت المال فان لم يتمكن ولم يجد من يقبل ذلك باعها  
واخذ الخراج من ثمنها وهذا بخلاف وان كان فيه نوع حرج وهو ضرر ولكنه الحاق ضرر  
بواحد للعامة وقوله قالوا يعنى المشائخ رحمهم الله من انتقل الى اخس الامرين من  
غير عذر بان كانت الارض صالحة لزراعة الاعلى وهو الزعفران مثلاً فزرع الشعير  
وجب الزعفران لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتنى به كيلاً يجترى الظلمة  
على اخذ اموال الناس وردبانه كيف يجوز الكتمان وانهم لو اخذوا كان في موضعه لكونه  
واجباً واجيب باننا لو اقمنا بذلك لادعى كل ظالم في ارض ليس شأنها ذلك انها قبل هذا  
كانت تزرع الزعفران فيأخذ خراج ذلك وهو ظلم وعدوان وقوله ومن اسلم من اهل  
الخراج ظاهر وقوله من غير كراهة احتراز عما تقول المتشقة انه مكروه لان النبي صلى الله  
عليه وسلم رأى شيئاً من آلات الحرث فقال ما دخل هذا بيت قوم الا ذلوا ظنوا ان المراد  
بالذل التزام الخراج وليس كذلك بل المراد ان المسلمين اذا اشتغلوا بالزراعة واتبعوا  
اذناب البقر وقعدوا عن الجهاد كره عليهم عدوهم فجعلوهم اذلة ولان الصغار وان كان  
قائماً يكون في الوضع ابتداء وما بقاء فلا يخلاف خراج الرأس فانه ذل وصغار ابتداء وبقاء فلذلك  
لا يبقى بعد الاسلام وقوله وجبا في محلين يسببين مختلفين يعنى ولمصرفين مختلفين  
اما اختلاف المحل فلان الخراج في ذمة المالك والعشر في الخراج واما اختلاف  
السبب فلان سبب الخراج الارض النامية تقديراً وسبب العشر الارض النامية تحقيراً واما اختلاف  
المصرف فان مصرف الخراج المقابلة ومصرف العشر لفتراء فلا يتنافيان لان التنافي انما يتحقق  
باتحاد المحل ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم رواه  
ابو حنيفة رحمه الله عن جرادة عن ابراهيم عن سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم وقوله

وقوله والوصفان لا يجتمعان لان الطوع ضد الكره الحاصل من الفهر واذالم يجتمع السببان لم يثبت الحكمان وقوله ولهذا يضافان الى الارض يقال عشا الارض وخراج الارض وقوله وعلى هذا الخلاف الزكوة مع احدهما اي العشر والخراج صورته رجل اشترى ارض عشا وخراج للتجارة لم يكن عليه زكوة التجارة عندنا وعند محمد رحمه الله عليه زكوة التجارة مع العشا والخراج وهو قول الشافعي رحمه الله ومفرعهما توهم اختلاف المحلين فان محل العشر الخارج ومحل الزكوة عين مال التجارة وهو الارض فلم يجتمعا في محل واحد فوجب احدهما لا يمنع وجوب الآخر كالدين مع العشر ولنا ان المحل واحد لان كلا منهما مؤنة الارض وكذلك الزكوة وظيفة المال النامي وهو الارض وكل منهما يجب حقالله تعالى فلا يجب بسبب ملك مال واحد حقان هما الله كما لا تجب زكوة السائمة وزكوة التجارة باعتبار مال واحد واذ اثبت انه لا وجه للجمع بينهما قلنا العشر والخراج صارا وظيفتين لازمتين لهذه الارض فلا يسقطان باسقاط المالك وهي اسبق ثبوتا من زكوة التجارة التي كان وجوبها بنية فلها بقيت عشرية وخراجية كما كانت وبقوله وكل واحد منهما يجب حقالله خرج الجواب عن وجوب الدين مع العشر فان الدين يجب للعبد والعشر لله فلا تناقض بينهما فيجب ان كان بسبب ملك واحد والباقي \* ظاهر والله اعلم بالصواب \*

## باب الجزية

لما فرغ من ذكر خراج الاراضي ذكر في هذا الباب خراج الرؤس وهو الجزية الا انه قدم الاول لان العشر يشاركه في سببه وفي العشر معنى القرية وبيان القربات مقدم والجزية اسم لما يؤخذ من اهل الذمة والجمع الجزى كاللحمة واللحم وانما سميت بها لانها تجزي من الذمي اي تقضي وتكفي عن القتل فانه اذا قبلها سقط عنه القتل قال الله تعالى

## ( كتاب السير \* باب الجزية )

تعالى قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ إِلَى قَوْلِهِ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ  
فَإِنْ قِيلَ الْكُفْرُ مَعْصِيَةٌ وَهُوَ أَكْثَرُ فَكَيْفَ يُصَحَّ اخْذُ الْبَدَلِ عَلَى تَقْرِيرِهِ أَجِيبُ بَأَن  
الجزية لم تكن بدلا عن تقرير الكفر وإنما هو عوض عن ترك القتل والاسترقاق الواجبين  
فجاء كاسقاط القصاص بعوض أو هي عقوبة على الكفر فيجوز كالاسترقاق وقوله وهي  
على ضربين ظاهر ونجران بلاد واهلها نصارى والحلة ازار وروداء هو المختار ولا تسمى  
حلة حتى تكون ثوبين وقوله ولأن الموجب هو التراضي أي الموجب لتقدير ما وقع  
عليه الاتفاق من المال هو التراضي لا الموجب لوجوب الجزية فان موجهه في الاصل  
اختيارهم البقاء على الكفر بعد ان غلبوا وقوله فيضع على الغني الظاهر الغني قال الامام  
فخر الاسلام من ملك مادون المائتين او لا يملك شيئا لكنه معتمل فعليه اثنا عشر ومن  
ملك ما تني درهم فصاعدا الى عشرة آلاف درهم وهو معتمل ايضا فعليه اربعة وعشرون  
درهما ومن ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا الى مالا نهاية له وهو معتمل ايضا فعليه  
ثمانية واربعون ثم قال وإنما شرط المعتمل لان الجزية عقوبة فانما تجب على من كان  
من اهل القتال حتى لا يلزم الزم منهم جزية وأن كان مفترطا في اليسار **قوله** والمعتمل  
هو الذي يقدر على العمل وان لم يحسن حرفة وكان الغنيه ابو جعفر يقول ينظر الى عادة  
كل بادلان عادة البلدان مختلفة في الغنى الا يروى ان صاحب خمسين الفابليخ يعد من  
المكثرين واذا كان ببغداد وبالبصرة لا يعد من المكثرين وفي بعض البلدان صاحب  
عشرة آلاف يعد من المكثرين فيعتبر عادة كل بلد وذكر هذا القول عن ابي حفص محمد  
بن سلام وقوله عليه الصلوة والسلام من كل حال وحالة معناه بالغ وبالغة او عدله  
معا فرأي اخذ مثل دينار برءا من هذا الجنس يقال ثوب معافر منسوب الى  
معا فر بن مرثم صار له اسما بغير نسبة وذكر في الفوائد الظهيرية معا فرحي من همدان  
ينسب اليه هذا النوع من الثياب وعدل الشيء بفتح العين مثله اذا كان من خلاف

من خلاف جنسه وبالكسر مثله من جنسه ولا نها وجبت نصرة للمقاتلة وكل ما وجب نصرة للمقاتلة وجب متفاوتا كدافي خراج الارض وقوله وهذا اشارة الى قوله ولا نها وجبت نصرة للمقاتلة يعني وانما قلنا ان الجزية وجبت نصرة للمقاتلة لانها تجب بدلا عن النصرة للمسلمين ببذل النفس والمال لان كل من كان من اهل دار الاسلام يجب عليه النصرة للدار بالنفس والمال قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا هل ادلكم على تجارة تنجيكم من عذاب اليم تؤمنون بالله ورسوله وتجاهدون في سبيل الله باموالكم وانفسكم ذلكم خير لكم ان كنتم تعلمون لكن الكافر لما لم يصلح لنصرته لميله الى دار الحرب اعتقاد اقام الخراج المأخوذ منه المصروف الى الغزاة مقام النصرة بالنفس ثم النصرة من المسلم يتفاوت اذا الفقير ينصر دارنا راجلا ومتوسط الحال ينصرها راكبا وراجلا والموسر بالركوب بنفسه وراكب غيره ثم الاصل لما كان متفاوتا تفاوت الخراج الذي قام مقامه فان قيل النصرة طاعة الله وهذه عقوبة فكيف تكون العقوبة خلفا عن الطاعة اجيب بان الخلفية عن النصرة في حق المسلمين لما فيه من زيادة القوة للمسلمين وهم يثابون على تلك الزيادة الحاصلة بسبب اموالهم بدنزلة ما لو عاروا وابهم للمسلمين وصاروا محمول على انه كان صلحا والدليل على ذلك انه امر بالاخذ من النساء والجزية لا تجب على النساء **قوله** وتوضع الجزية على اهل الكتاب وتوضع الجزية على اهل الكتاب سواء كان من العرب او العجم لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية وعلى المجوس لان رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع الجزية على المجوس روى البخاري ان عمر رضي الله عنه لم يكن يأخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن موف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذها من مجوس هجر وهجر اسم بلد في البحرين وعبد الاوثان من العجم وهو بالجر عطف على اهل الكتاب وفيد بقوله من العجم احترازا عن عبدة الاوثان من العرب فانه لا يوضع عليهم الجزية على ما ذكر

## ( كتاب السير \* باب الجزية )

في الكتاب وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وكلامه ظاهر ولنا انه يجوز استرقاقهم وكل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم لان كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم اما الاسترقاق فظاهر لان نفع الرقيق يعود اليها جملة واما الجزية فلان الكافر يؤديها من كسبه والحال ان نفقته في كسبه فكان اداء كسبه الذي هو سبب حيوته الى المسلمين دارة راتبة في معنى اخذ النفس منه حكما ونقض بان من جاز استرقاقه لوجاز ضرب الجزية عليه ليجاز ضربها على النساء والصبيان واللازم باطل واجيب بان ذلك لمعنى آخر وهو ان الجزية بدل النصر ولا نصرة على المرأة والصبي فكذا بدله وهذا ليس بدافع بل هو مقرر للنقض والصواب ان قبول المحل شرط تاثير المؤثر فكان معنى قوله وكل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم اذا كان المحل قابلا والمرأة والصبي ليسا كذلك لان الجزية انما تكون من الكسب وهما عاجزان عنه وقوله وان ظهر عليهم اي على اهل الكتاب والمجوس وعبد الاوثان من العجم قبل ذلك اي قبل وضع الجزية عليهم فهم ونسأرهم وصبيانهم في اي غنيمة للمسلمين لجواز استرقاقهم ولا يوضع على عبد الاوثان من العرب ولا المرتدين لان كفرهما قد تغلظ على ما ذكر في الكتاب وكل من تغلظ كفره لا يقبل منه الا السيف او الاسلام زيادة في العقوبة عليه ولنا ان يقول هذا منقوض باهل الكتاب فانه تغلظ كفرهم لانهم عرفوا النبي صلى الله عليه وسلم معرفة تامة مميزة مشخصة ومع ذلك انكروا وغيروا اسمه ونعته من الكتب وقد قبل منهم الجزية وايضا الفصل بينهم وبين عبد الاوثان من العرب لجواز استرقاقهم دون عبد الاوثان مخالف لقوله صلى الله عليه وسلم يوم اوطاس لوجري رق على مربي لجري اليوم من غير فصل بين عبد الاوثان واهل الكتاب والجواب عن الاول ان القياس كان يقتضي ان لا يقبل منهم الجزية الا انه ترك بالكتاب بقوله تعالى فَاَتْلُوا الَّذِيْنَ لَا يُؤْمِنُوْنَ بِاللّٰهِ وعن الثاني بان مراده

مرادة صلى الله عليه وسلم عربي الاصل واهل الكتاب وأن سكنوا فيما بين العرب ونوالد وافهم  
 ليسوا بعرب في الاصل وانما العرب في الاصل عبدة الاوثان فانهم آمنون وقوله وجوابه  
 ما قلنا يريد به قوله لان كفرهما قد تغلظ واذا ظهر عليهم اي على عبدة الاوثان من  
 العرب والمرتدين فمساؤهم وصبيانهم فخي الا ان ذراري المرتدين ونساؤهم يجبرون  
 على الاسلام دون ذراري عبدة الاوثان ونساؤهم لان الاجبار على الاسلام انما يكون بعد  
 ثبوت حكم الاسلام في حقه وذراري المرتدين قد ثبتت في حقهم تبعاً لآبائهم فيجبرون عليه  
 والمرتدات كن مقدرات بالاسلام فيجبرون عليه بخلاف ذراري العبدية ونسائهم  
 وحنيفة ابوحي من العرب وقيل المراد ببني حنيفة رهط مسيلمة الكذاب وقوله لما ذكرنا  
 اشارة الى قوله فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة وقوله  
 لانها وجبت بدلا عن القتل يعني في حق المأخوذ منه وعن القتال اي من النصر في حقنا  
 كما تقدم ولا يجب البدل الا على من يجب عليه الاصل والاصل وهو القتل او القتال  
 لا يتحقق في حق المرأة والصبي لعدم الاهلية فكذا البدل وقوله لما بينا يعني قوله وهما  
 لا يقتلان ولا يقاتلان وقوله له اطلاق حديث معاذ رضي الله عنه وهو قوله عليه السلام خذ من  
 كل حال وحاملة وقوله على اعتبار الثاني لا تجب يعني ان الجزية بدل عن الامرين  
 كما مر تقريرة وعلى اعتبار الاول يجب وضع الجزية لان الاصل يتحقق في حق المماليك  
 لان المملوك الحربي يقتل فتتحقق البدل ايضا وعلى اعتبار الثاني لا يجب لان العبد لا يقدر  
 على النصر فلا يجب عليه بدله وقوله لانهم تحمّلوا الزيادة بسببهم اي صار مواليتهم بسببهم  
 من صنف الاغنياء او وسط الحال حتى وجب عليهم زيادة على مقدار الواجب على  
 الفقير المعتمل فلونلتنا بوجوبها على الموالي بسببهم لكان وجوب الجزية مرتين بسبب  
 شيء واحد وذلك لا يجوز وقوله ولا توضع على الرهبان واضح **قوله** ومن اسلم وعليه جزية  
 سقطت عنه اذا اسلم من عليه الجزية او مات كافرا او اغمي او صار زمنا او معقدا



## ( كتاب السير \* باب الجزية )

او شيخا كبيرا لا يستطيع العمل او فقيرا لا يتدبر على شيء وبقي عليه الجزية سقطت عنه عندنا  
 سواء كانت هذه العوارض قبل استكمال السنة او بعدها خلافا للشافعي رحمه الله لانها  
 وجبت بدلا عن العصمة وعن السكنى وقد وصل اليه الميعوض وكل ما وجب بدلا عن  
 شيء وقد وصل اليه الميعوض لا يسقط عنه الميعوض بهذا العارض اي بالاسلام او الموت كما  
 في الاجرة والصلح من دم العمد فان الذمي اذا استوفى منافع الدار المستأجرة ثم اسلم  
 او مات لا يسقط عنه الاجرة لان الميعوض قد وصل اليه وهي منافع الدار وكذا اذا قتل  
 الذمي رجلا عمدا ثم صالح عن الدم على بدل معلوم ثم اسلم او مات لا يسقط عنه البذل  
 لان الميعوض هو نفسه قد سلم له وانما رد في قوله بدلا عن العصمة او السكنى لاختلاف  
 العلماء في ان الجزية وجبت بدلا عما اذا فقال بعضهم وجبت عن العصمة الثابتة  
 بعقد الذمة وبه قال الشافعي رحمه الله لان الله تعالى امر بالقتال الى غاية وهي  
 اعطاء الجزية وقال بعضهم وجبت بدلا عن السكنى في دار الاسلام لانهم مع الاصرار  
 على الشرك لا يكونون من اهل دارنا باعتبار الاصل وانما يصيرون من اهل دارنا بما  
 يؤدون من الجزية وقال بعضهم وجبت بدلا عن النصرة التي فانت باصرارهم على  
 الكفر وقد تقدم واعيدة ههنا توضيحا وذلك لانهم لما صاروا من اهل دارنا بقبول الذمة  
 وهذه الدار معاونة وجبت عليهم القيام بنصرتها ولا تصلح ابدانهم لهذه النصرة لان  
 الظاهر انهم يميلون الى اهل الدار العادية لا تحادهم في الاعتقاد فوجب عليهم الشرع  
 الجزية لتؤخذ منهم فتصرف الى المقاتلة فيكون خالفا عن النصرة قال شمس الاثمة السرخسي  
 رحمه الله وهو الاصح الا يرى ان الجزية لا تؤخذ من الاعمي والشيخ الثاني والمعتوة  
 والمقعد مع انهم يشاركون في السكنى لانه لم يلزمهم اصل النصرة بابدانهم لو كانوا  
 مسلمين فكذلك لا تؤخذ منهم ما هو خاف عنه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ليس على  
 المسلم جزية رواه ابن عباس رضي الله عنه وهو مطلق فيجري على اطلاقه بل الانصاف

بل الانصاف ان المراد به بعد الاسلام لان كل واحد يعلم ان المسلم لا يكون عليه جزية فتعين  
ان يكون المراد به انها تسقط بالاسلام اذ لو لم تسقط لصدق ان على هذا المسلم جزية  
وقوله ولانها وجبت عقوبة الى آخره ظاهر واعترض بانه الحق ضرب الجزية فيما تقدم  
بالاسترقاق بالمعنى الجامع بينهما فقال ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم  
اذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم فكيف افتراقا في البقاء حيث يبقى العبد  
رققا بعد الاسلام ولا يبقى الجزية بعده مع ان كلا منهما في الابتداء ثبت بطريق المجازاة  
لكفرهم والجواب ان اداء الجزية لم يشرع الا بوصف الصغار و ما شرع بوصف لا يبقى  
بدونه على ما عرف في الاصول والاسلام ينافي في الصغار فيسقط الجزية به بخلاف الاسترقاق  
فانه لم يشرع كذلك وقوله والعصمة تثبت بكونه آدميا جواب عن قوله انها وجبت  
بدلا عن العصمة ومعناه ان العصمة ثابتة للآدمي من حيث انه آدمي لما مر انه خالق  
متحملا لاعباء التكليف فلا يصلح ان يكون الجزية الطارية بدلا عنها ولقائل ان يقول سلمنا  
انها ثابتة بالآدمية ولكنها سقطت بالكفر فالجزية تعيدها على ما كانت فكانت بدلا  
والجواب انها لو كانت بدلا عن العصمة فاما ان يكون من عصمة فيما مضى او فيما  
يستقبل لا سبيل الى الاول وهو ظاهر ولا الى الثاني لان الاسلام يغني عنها وقوله  
والذمي يسكن ملك نفسه جواب عن قوله او السكنى ومعناه ان الذمي يملك موضع  
السكنى بالشراء وغيره من الاسباب فلا يجوز ايجاب البديل بسكناه في موضع مملوك  
له ولو كانت الجزية اجرة كان وجوبها بالاجارة لا محالة ويشترط فيها التاقية لان  
الابهام يبطاها وحيث لم يشترط التاقية في السكنى دل على ان الجزية لم يكن بطريق  
الاجارة فان قال قائل كما انه لا يجوز ان يكون بدلا عن العصمة والسكنى فكذلك  
لا يجوز ان يكون بدلا عن النصرة ايضا الا يرى ان الامام لو استعان باهل الذمة فقاتلوا  
معه لا يسقط عنهم جزية تلك السنة فلو كانت بدلا عنها السقطت لانه قد انصر بنفسه اجيب

بانها اندالم تسقط لانه حينئذ يازم تغيير المشروع وليس للامام ذلك وهذا لان الشرع جعل طريق النصر في حق الذمي المال دون النفس قوله فان اجتمعت عليه الحولان انت فعل الحولين اما باعتبار حذف المضاف اي اجتمعت جزية الحولين اما بتاويل السنين واتي بعبارة الجامع الصغير لتفصيل في اللفظ ولا بهام في قوله وجاءت سنة اخرى على ما بينه وكلامه واضح وقوله وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق يحتاج الى بيان الفرق بينهما والفرق ان الخراج في حالة البقاء مؤنة من غير التفات الى معنى العقوبة ولهذا اذا اشترى المسلم ارضا خراجية يجب عليه الخراج فجاز ان لا يداخل بخلاف الجزية فانها عقوبة ابتداء وبقاء ولهذا لم تشرع في حق المسلم اصلا والعقوبات تداخل ونواه لها في الخلافة اي فيما اذا اجتمع عليه الحولان ان الخراج وجب عوضا على ما تقدم وكل ما وجب عوضا اذا اجتمع وامكن استيفاؤه يستوفى كما تقدم في سائر الاعراض وقد امكن لان الفرض انه حي واستيفاء المال من الحي ممكن اذا لم يمنع عنه الاسلام بخلاف ما اذا اسلم وقوله ولا يبي حنيفته رحمه الله ظاهر وقوله على ما بيناه اراد به ما ذكره قبل هذا بقوله ولانها وجبت عقوبة على الكفر ولقائل ان يقول قد تكررت في كلامهم انها وجبت بدلا عن النصر او السكنى او العصمة وتكرر ايضا فيه انها وجبت عقوبة على الكفر ومعنى العقوبة غير معنى البدلية عن شيء فيلزم توارد عتين على معلول واحد بالشخص وذلك باطل والجواب عن ذلك ان كونها عقوبة لازم من لوازم كونه بدلا عن النصر لان ايجاب النصر لغير اهل دينه يستلزم عقوبة لا محالة وقوله ولهذا توضيح لقوله وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر والتليب اخذ موضع اللبب من الثياب واللبيب موضع القلادة من الصدر وقوله ولانها وجبت بدلا عن القتل استدلال من جهة الملزوم وما تقدم كان من جهة اللازم وكلامه ظاهر وقد بيناه من قبل وقوله حملة بعض المشائخ على الماضي مجازا قال الامام فخر الاسلام في شرح

شرح الجامع الصغير اختلف مشائخنا رحمهم الله في قوله جاءت سنة اخرى فقال بعضهم  
 معناه مضت حتى يتحقق اجتماعهما لانها عند آخر الحول تجب وهذا ضرب من المجاز لان  
 مجيء كل شهر بمجيء اوله واقول في مجوز المجاز مجيء الشهر يستلزم مضي الآخر  
 لا محالة وذكر الملزوم واردة اللازم مجاز وقال بعضهم معناه دخول اولها لان  
 الجزية تجب باول الحول والتاخير الى الحول تخفيف وتأجيل عند ابي حنيفة رحمه الله  
 وما في هذا يتحقق التداخل عند مضي شهر بلا ارتكاب المجاز وكلامه واضح وقوله على  
 ما قررناه اشارة الى قوله لان القتل انما يستوفي لحراب قائم في الحال لا لحراب ماض  
 الى آخره ويحتاج الى الجواب عن الزكوة وهوان الزكوة وجبت في آخر الحول لانها  
 تجب في المال النامي وحولان الحول هو الممكن من الاستثناء لاشتماله على الفصول  
 الاربعة على ما مر فلا بد من اعتبار الحول ليتحقق شرط وجوب الاداء \*

## فصل

لما فرغ من بيان ما يجب على اهل الذمة بسكناهم في دار الاسلام شرع في بيان ما يجوز  
 لهم ان يفعلوا وما يتعلق بالسكنى ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله صلى  
 الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والخصاء بكسر الخاء والمدة على وزن فعال مصدر  
 خصاه اي نزع خصيته والاختصاص في معناه خطأ ذكره في المغرب والمناسبة بين ذكر  
 الخصاء والكنيسة هي ان احداث الكنيسة في دار الاسلام ازالة لفحولية اهل داره معنى كما  
 ان الخصاء ازالة لفحولية الحيوان ان كان الخصاء على حقيقته وان كان المراد به التنبل  
 والامتناع من النساء لملازمة الكنائس فالمناسبة ظاهرة والمراد بقوله صلى الله عليه وسلم  
 ولا كنيسة احدثها فهو نفي بمعنى النهي اي لا يحدث كنيسة في دار الاسلام ويقال كنيسة  
 اليهود والنصارى لمعبدهم وكذا البيعة كانت مطلقا في الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة

لمعبد اليهود والبيعة لمعبد النصارى قوله والصومعة للتخالي فيها بمنزلة البيعة اي لا يمكنون  
من احداث الصومعة التي يتخلون فيها ايضا للعبادة بخلاف موضع الصلوة اي صلوة  
الذمي في البيت فانهم يمكنون من ذلك لانه تبع للسكنى وقوله والمروى عن صاحب  
المذهب اي عن ابي حنيفة رحمه الله والمراد بالمرؤى هو ما ذكره آنفا بقوله وهذا في الامصار  
دون القرى وقوله في جزيرة العرب قيل انما سميت ارض العرب بالجزيرة لان بحر فارس  
وبحر الحبش ودجلة والفرات قد احاطت بها وقوله ويؤخذ اهل الذمة بالتميز ظاهر وذكر  
رواية الجامع الصغير لكونها كال تفسير لما ذكره التدويري في كتابه كانه قال وكيفية التميز ما ذكره  
في الجامع الصغير الى آخره والكسني خيط غليظ بقدر الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون  
ما يتزينون به من الزناير المتخذة من الابريسم قوله صيانة لضعفة المسلمين اي لضعفة في الدين  
لا البدن اي يفعل ذلك بهم لكي يكونوا في اعين المسلمين الذين لم يتصلبوا في دين  
الاسلام اذ لاء صاغرين حتى لا يميلوا الى الكفر بسبب سعتهم في الرزق والملابس  
والمراكب وروى حاكم فان قيل لم يأخذ النبي صلى الله عليه وسلم يهود المدينة  
ولا نصارى نجران ولا مجوس هجر بذلك فيكون بدعة اجيب بانهم في زمن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم كانوا معروفين في المدينة لا يشتبه حالهم فلم يقع الاحتياج الى ذلك  
ثم في زمن عمر رضي الله عنه لما كثرت الناس ممن يعرف ومدن لا يعرف وقعت الحاجة  
الى ذلك فامر بذلك به محض من الصحابة رضي الله عنهم وكان صوابا قال صلى الله عليه  
وسلم اينما دار عمر فالحق معه وقوله فانه جفاء في حق اهل الاسلام اي ترك حسن  
العشرة باهل الاسلام لان في الامر لاهل الذمة بتميزهم بما يوجب اعزازهم من اتخاذ  
الزنا من الابريسم اهانة لاهل الاسلام لان من اعز عدو صديقه فقد اهان صديقه معنى  
وقوله ان لا يركبوا الا للضرورة يعني كالخروج الى الرستاق وذهاب المريض الى  
موضع يحتاج اليه وقوله بالصفة التي تقدمت يعني كهيئة الاكف وقوله لانه ينقض ايمانه

ايمانه يعني لو كان مسلما وسب النبي صلى الله عليه وسلم والعيان بالله نقض ايمانه فكذا  
ينقض امانه وذمته وقوله وكذا حكم ما حمله من ماله يعني ان الذمي اذا نقض العهد ولحق  
بدار الحرب وفي بده مال ثم ظهر على دار الحرب يكون فيئاً كما مر تدان الحق  
بدار الحرب بماله ثم ظهر على الدار كان ماله فيئاً وقوله الا انه لو اسر استثناء من  
قوله فهو بمنزلة المرتدي يعني بخلاف المرتد فانه لا يسترق بل يقتل ان اصر على ارتداد

## فصل

ذكر نصارى بني تغلب في فصل على حدة لان لهم احكاماً مخصوصة بهم بخالف احكام  
سائر النصارى وكلامه واضح والاصل فيه ما ذكر ابو يوسف رحمه الله في كتاب الخراج باسناد  
الحسن داود بن كردوس عن عباد بن النعمان التغلبي انه قال لعمر رضي الله عنه يا امير المؤمنين  
ان بني تغلب قد علمت شوكتهم وانهم بازاء العدو فان ظاهروا عليك العدو اشتدت المؤنة  
فان رايت ان تعطيهم شيئاً فافعل قال فصالحهم عمر رضي الله عنه على ان لا يغسوا احداً  
من اولادهم في النصرانية ويضاعف عليهم الصدقة وعلى ان تسقط الجزية عن رؤسهم فكل  
نصراني من بني تغلب له غنم مائة فليس فيها شيء حتى تبلغ اربعين فاذا بلغت اربعين شاة  
مائة ففيه شاتان الى مائة وعشرين فاذا زادت واحدة ففيها ربع من الغنم وعلى هذا  
الحساب تؤخذ صدقاتهم وكذلك الابل والبقر واذا وجب على المسلم شيء في  
ذاك فعلى التغلبي مثله مرتين ونساء وهم كرجالهم في الصدقات واما الصبيان فليس  
عليهم شيء وكذلك اراضيهم التي كانت في ايديهم يوم صرلحوا يؤخذ منهم الضعف  
مما يؤخذ من المسلمين وقوله والمرأة من اهل وجوب مثله اي مثل ما وجب بالصلح  
وقوله الا يرى انه لا تراعى فيه شرائطها اي فيما اخذ منهم من المضاعفة شرائط الجزية  
من وصف الصغار كعدم القبول من يد النائب والاعطاء قائماً والقابض قاعداً واخذ



التلييب على ما مر وقوله ويوضع على مولى التغلبي الخراج اي الجزية وخراج الارض بمنزلة مولى القرشي اي لا تؤخذ الجزية وخراج الارض من القرشي وتؤخذ من معتقه فكذلك همنا تؤخذ الجزية من معتق التغلبي وان لم تؤخذ من التغلبي وقوله ولنا ان هذا اي اخذ مضاعف الزكاة تخفيف يعني لما ذكرنا انه ليس فيه وصف الصغار بخلاف الجزية والمولى لا يلحق بالاصل فيه اي في التخفيف ولهذا اي ولكون المولى لا يلحق بالاصل في التخفيف توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا ولم يلحق بمولاه في ترك الجزية وان كان الاسلام اعلى اسباب التخفيف واولاها فان قيل حرمة الصدقة ليست بتغليظ بل هي تخفيف بالتخليص من التدنس بالآثام وقد الحق مولى الهاشمي فيها بالهاشمي اجاب بقوله بخلاف حرمة الصدقة الخ وقوله في حقه اي فيما هو حق مولاه وهو حرمة الصدقة فان قيل ما بال مولى الغني لم يلحق به في حرمة الصدقة والعلة المذكورة وهي ان الحرمان تثبت بالشبهات موجودة اجاب بقوله لان الغني من اهلها اي من اهل الصدقة في الجملة ولهذا حلت له اذا كان عاملا وانما الغناء مانع ولم يوجد في حق المولى اما الهاشمي فليس باهل لها اصلا لانه صين لشرفه وكرامته من اوساخ الناس فالحق به مولاه ويجوز ان يقال حرمة الصدقة على بني هاشم تشريف لهم وفي الحاق المولى بهم زيادة في التشريف وحرمتها على الغني لغناه وفي الحاق مولاه به لا يزداد غنى ولم يذكر الجواب عما استدلل به زفر رحمه الله من الحديث وهو انه غير مجري على عمومته فان مولى الهاشمي ليس كهو في الكفاءة بالاجماع فوجب التاويل بانه محمول على التعاون والتناصر لانه من لوازمه فان الرجل اذا كان من القوم يقوم بنصرتهم وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله القياس في الكل سواء وهوان لا يلحق مولى القوم بهم الا ان ورود الحديث كان في حرمة الصدقة على بني هاشم وهو ما روي ان ابا رافع رضي الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه

عليه وسلم يحمل الصدقة فقال صلى الله عليه وسلم لانت مولانا ومولى القوم من انفسهم  
 والمخصوص من القياس بالنص لا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه وهذا ليس  
 في معنى ما ورد به النص لان ذلك كان لاظهار فضيلة قرابة رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم في الحاق مولا لهم بهم ومولى التغلبي ليس من ذلك في شيء وقوله وما جباه الامام  
 اي جمعه والتغور جمع تغرو وهو موضع مخافة البلدان والفتنة ما لا يرفع والجسر ما يرفع  
 وقوله وهو لاء عملتهم اي القضاة وعما لهم والعلماء عملة المسلمين والعملة جمع عامل  
 وقوله فلا شيء له من العطاء العطاء ما يكتب للغزاة في الديوان ولكل من قام  
 بامر من امور الدين كالتقاضي والمفتي والمدرس وفي الابتداء كان يعطى كل من  
 له ضرب مزية في الاسلام كازواج النبي صلى الله عليه وسلم واولادها جارين  
 والانصار رضي الله عنهم وكذلك لومات في آخر السنة لا يورث العطاء لانه صلة  
 فلا يملك قبل القبض وانما وضع المسئلة في نصف السنة لانه لومات في آخر السنة يستحب  
 صرف ذلك الى قريبه لانه قد اوفى غناه فيستحب الصرف الى قريبه ليكون  
 اقرب الى الوفاء والله اعلم بالصواب \*

## باب احكام المرتدين

لما فرغ من بيان احكام الكفر الاصلي ذكر في هذا الباب احكام الكفر الطارئ لان الطارئ  
 انما هو بعد وجود الاصلي وكلامه واضح وقوله الا ان العرض على ما قالوا غير واجب  
 ظاهر المذهب قال في الايضاح ويستحب مرض الاسلام على المرتدين هكذا روي عن عمر  
 رضي الله عنه لان رجاء العود الى الاسلام ثابت لاحتمال ان الردة كانت باعتراف شبهة  
 وقوله وتأويل الاول يعني قوله ويحبس ثلثة ايام انه يستمهل اي يطلب المهل فيحبس  
 ثلثة ايام واما اذا لم يطلب فالظاهر من حاله انه متعنت في ذاك فلا باس بقتله الا انه يستحب

ان يستتاب لانه بمنزلة كافر بلغته الدعوة فان قيل تقدير المدة ههنا بثلاثة ايام نصب  
الحكم بالرأي فيما لا مدخل له فيه لانه من المقادير اجيب بان هذا من قبيل اثبات  
الحكم بدلالة النص لان ورود النص في خيار البيع بثلاثة ايام انما كان للتأمل  
والتدبير بها ههنا ايضا للتأمل وقوله ولانه كافر حر بي بيانه انه كافر لا محالة وليس  
بمسئنا من لانه لم يطلب الايمان ولا ذمى لانه لا تقبل الجزية منه فكان حربيا وقوله لا طلاق  
الدلائل يعني قوله تعالى فَاَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ وقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه  
وكيفية توبته ان يتبرأ من الاديان كلها سوى الاسلام يعني بعد الاتيان بالشهادتين واما  
المرتدة فلا تقتل فان قتلها رجل لم يضمن شيئا حرة كانت اوامة قال في النهاية كذا  
في المبسوط وقوله لما روينا اشارة الى قوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وهذه  
الكلمة تعم الرجال والنساء كقوله تعالى فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ولان ردة الرجل  
مبيحة للقتل من حيث انها جنائية متغاظة وكل ما هو جنائية متغاظة تناط بها عقوبة متغاظة  
وردة المرأة تشارك ردة الرجل في هذه العلة فيجب ان تشاركها في موجبها لان الاشتراك  
في العلة يوجب الاشتراك في المعلول وصار كالزنا وشرب الخمر والسرقه وفيه نظر لانه اثبات  
ما يدرك بالشبهات بالرأي ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء ولان  
القتل جزاء الكفر والاصل في الاجزية تاخيرها الى دار الجزاء وهي الآخرة لان تعجيلها  
يخل بمعنى الابتلاء الذي هو من الله اظهر علمه لان الناس يمتنعون خوفا من الحق فصاروا  
في المعنى كالمجبورين وفيه اختلال بالابتلاء وانما عدل عنه اي من هذا الاصل الى تعجيل  
بعضها دفعا لشرنا جزوهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء لان بنيتهن غير صالحة لذلك  
بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصلية والكافرة الاصلية لا تقتل فكذا المرتدة وما قيل  
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل مرتدة فقد قيل انه صلى الله عليه وسلم لم يقتلها بمجرد  
الردة بل لانها كانت ساحرة شامرة تهجور رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان لها ثلثون ابنا

ابناوهي بحر ضهم على قتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فامرو بقتلها والجواب عما روي  
انه ليس بمجري على ظاهرة لان التبديل يتحقق من الكافر اذا اسلم فعرفنا انه عام لحقه  
خصوص فيخص المتنازع فيه بما ذكرنا من المعنى وقوله ولكن نجس ظاهروا عاد رواية  
الجامع الصغير لاشتمالها على ذكر الحر والحررة والامة وقوله والامة يجبرها مولاهما قال  
ابو حنيفة رحمه الله تعالى اذا ارتدت الامة واحتاج المولى الى خد متها دفعت اليه وامره  
القاضي ان يجبرها على الاسلام قال المصنف رحمه الله اما الجبر فلذا ذكرنا يعني انها امتنعت  
عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار ومن المولى طافيه من الجمع بين الحثين اي الجبر  
والاستخدام ولم يشترط في الكتاب حاجة المولى الى خد متها وهو رواية الجامع الصغير  
وشروطها في رواية قال فخر الاسلام والصحيح انها تدفع الى المولى احتاج او استغنى وقال  
وكذلك لا يشترط طلب المولى فان قيل للمولى حق الاستخدام في العبد والامة جميعا  
فكيف دفعت اليه الامة دون العبد اجيب بان العبد اذا ابى قتل فلان ائدة في الدفع الى المولى  
**قوله** ويزول ملك المرتد عن امواله بردته ويزول ملك المرتد عن امواله بردته زوالا  
مراعى اي موقوفا الى ان يبين حاله فان اسلم عادت على حالها قالوا اي المشائخ  
رحمهم الله هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يزول لانه مكلف محتاج وكل من  
هو كذلك يجب عدم زوال ملكه لانه لا يتمكن من اقامة موجب التكليف الا بالملك  
فيبقى ملكه الى ان يقتل كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص والجامع ان كلا منهم مكلف  
مباح الدم وله انه حربي مقهور تحت ايدينا بدليل انه يقتل ولا قتل الا بالحرب  
فكان القتل ههنا مستلزما للحرب لان نفس الكفر ليس بمباح له ولهذا لا يقتل الاعشى  
والمقعد والشيخ الفاني وقد تحقق المازوم بالاتفاق وهو كونه ممن يقتل فلا بد من لازمه  
وهو كونه حربيا وهذا اي كونه حربيا مقهورا تحت ايدينا يوجب زوال ملكه ومالكه لان  
المقهورية اماراة المملوكية واذا كان مقهورا ارتفعت مالكته وارتفاعها يستلزم ارتفاع

الملك لان ارتفاع المالكية مع بقاء الملك محال غير انه مدعوا الى الاسلام بالاجبار  
 عليه وعودة مرجو ذلك يوجب بقاء المالكية لانه حي مكلف محتاج الى مايتسكن  
 به من اداء ماكلف به فبالنظر الى الاول يزول وبالنظر الى الثاني لا يزول فتوقفنا في  
 امره وقلنا بزوال موقوف فان اسلم جعل هذا العارض كأن لم يكن في حق هذا الحكم  
 وصار كأن لم يزل مسلما ولم يعمل بالسبب وان مات او قتل على ردة او لحق بدار  
 الحرب وحكم بلحاظه استقر كفره فعمل السبب عمله وزال ملكه لا يقال اذا كان  
 كذلك كان الواجب ان لا يخرج المال عن ملكه كما هو مقتضى هذا الدليل في غير  
 هذا الموضع لانا نقول ذلك مقتضاة اذا تساوت الجهتان وافضى الى الشك وههنا  
 ليس كذلك فان جهة الخروج ظن وجهة عدمه دونه فيلزم التوقف وانما قيد بقوله  
 في حق هذا الحكم احترازا عن احباط طاعاته ووقوع الفرقة بينه وبين امرأته وتجديد  
 الايمان فان الارتداد بالنسبة اليها قد عمل عمله **قوله** وان مات او قتل على ردة  
 اعاده لانه لفظ القدوري والا اول كان لفظه ذكره شرحا للكلام وقوله ثم هو مال حربي  
 لا امان له فيكون فيثا يعني يوضع في بيت المال ليكون للمسلمين باعتبار انه مال ضائع  
 وقوله على ما بيناه اشارة الى قوله لانه مكلف محتاج الى آخرة وقوله ويستند يعني  
 التوريث الى ما قبيل ردة فيجعل كأنه اكتسبه في حال الاسلام فورثه ورثته منه من  
 وقت الاسلام ولا بي حنيقة رحمه الله انه يمكن الاستناد اي استناد التوريث في كسب  
 الاسلام لوجوده اي لوجود الكسب قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة  
 لعدم قبلها اي لعدم الكسب قبل الردة ومن شرطه وجوده قبلها اي ومن شرط  
 استناد التوريث وجود الكسب قبل الردة ليكون فيه توريث المسلم من المسلم لانا  
 لو قلنا بالتوريث فيما اكتسبه في حال الردة لزم توريث المسلم من الكافر وذلك لا يجوز  
 ثم انما يرثه من كان وارثا له في حال الردة ويبقى وارثا الى وقت موته حتى لو حدث له

له وارث بعد الردة بان اسلم بعض قرابته او ولد له من علوق حادث بعد ردته لا يرث  
 في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وهو رواية الحسن عنه اعتبار الاستناد يعني ان الردة  
 يثبت بها الارث بعد وجود احد الاشياء الثلاثة الموت والقتل والحكم بلحاظه بدار الحرب  
 وان لم يثبت قبل وجودها فاذا وجد صار كأن الوارث ورثه حين الردة فلاجل  
 هذا شرط ان يكون وارثا الى وجود احداهما عنه اي عن ابي حنيفة رحمه الله وهي  
 رواية ابي يوسف رحمه الله عنه انه يرثه من كان وارثا له عند الردة ثم لا يبطل استحقاقه  
 بموته اي بموت الوارث بل يخلفه وارثه لان الردة بمنزلة الموت في التوريث  
 ومن مات من الورثة بعد موت المورث قبل قسمة ميراثه لا يبطل استحقاقه ولكن  
 يخلفه وارثه فيه فهذا كذاك وصفه اي وعن ابي حنيفة رحمه الله وهو رواية محمد رحمه الله عنه  
 قيل وهو الاصح انه يعتبر وجود الوارث عند الموت يعني احدا الا مورثا سواء كان  
 موجودا وقت الردة او حدث بعده لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه  
 كالحادث قبل انعقاده كما في الولد الحادث من المبيع قبل القبض في انه يصير  
 معقودا عليه بالقبض ويكون له حصة من الثمن قال في النهاية وحاصله اي على رواية  
 الحسن يشترط الوصفان وهما بكونه وارثا وقت الردة وبكونه باقيا الى وقت الموت  
 او القتل حتى لو كان وارثا ثم مات قبل موت المرتد او حدث وارث بعد الردة فانهما  
 لا يرثان وعلى رواية ابي يوسف رحمه الله يشترط الوصف الاول دون الثاني  
 وعلى رواية محمد رحمه الله يشترط الوصف الثاني دون الاول وترثه امرأته المسلمة  
 اذ مات او قتل ما لم يردته وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان صحيحا لانها  
 سبب للهلاك كالمريض فاشبه ردته التي حصلت بها بينونة الطلاق في حالة المرض  
 والطلاق البائن حالة المرض يوجب الارث اذا كانت في العدة فان قيل ابو حنيفة  
 رحمه الله يسند التوريث الى ما قبل الردة وذلك يستلزم ان لا يتفاوت الحكم بين



## ( كتاب السير \* باب احكام المرتدين )

المدخول بها وغير المدخول بها لان الردة موت وامرأة الميت ترثه سواء كانت مدخولا  
بها ولم تكن آجيب بان الموت الحقيقي سبب للارث حقيقة فيستوي فيه المدخول بها  
وغيرها واما الردة فانها جعلت موتا حكما ليكون توريث المسلم من المسلم فهي ضعيفة  
في السببية فلا بد من تقويتها بما هو من آثار النكاح من الدخول وقيام العدة وقوله  
بخلاف المرتد عند ابي حنيفة رحمه الله فان ما اكتسبه في حال رده في عندة وفرق  
بينهما بقوله لانه لا حراب منها ومعناه فلاقتل ان ذاك لما تقدم من الملازمة وحاصل  
الفرق ان المرأة لا تقتل والرجل يقتل ومعناه ان عصمة المال تبع لعصمة النفس فبالردة  
لا يزول عصمة نفسها حتى لا تقتل فكذلك عصمة ماله بخلاف الرجل فلما كانت عصمة  
مالها باقية بعد ردها كان كل واحد من الكسبين ملكها فيكون ميراثا لورثتها ويرثها  
زوجها المسلم ان ارتدت وهي مريضة والقياس ان لا يرثها لان فرار الزوج انما كان  
يتحقق اذا مات وهي في العدة الا يرى انه لو طلقها قبل الدخول بها في مرضه لم يكن  
لها الميراث لانها ليست في عدته ثم ههنا لا عدة على الرجل فينبغي ان لا يرثها الزوج  
ووجه الاستحسان ما اشار اليه بقوله لتصدها ابطال حقه وبيان ان حقه تعلق بماله المرضي  
فكانت بالردة قاصدة ابطال حقه فارة عن ميراثه فيرد عليها قصد ما كذا في جانب الزوج  
يخلاف ما اذا كانت صحيحة حين ارتدت لانها بانبت بنفس الردة فلم تصر مشرفة على  
الهلاك لانها لا تقتل بخلاف الرجل فلا يكون في حكم الفارة المريضة فلا يرث زوجها  
منها **قوله** وان لحق بدار الحرب مرتدا اي ان لحق المرتد بدار الحرب وحكم القاضي  
بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه في  
حالة الاسلام الى ورثته المسلمين عندنا وقال الشافعي رحمه الله يبقى ماله موقوفاً وهو  
احد اقواله لانه نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام والجامع كونه غيبة كما ترى وهو  
ضعيف جدا ولنا انه بالحق صار من اهل الجرب حقيقة وحكما اما حقيقة فلانه بين

بين اظهرهم واعتقاده كاعتقادهم واما حكمه فلانه لما ابطال احرازه نفسه بدار الاسلام حين عاد الى دار الحرب صار حربا على المسلمين فاعطي حكم اهل الحرب في دار الحرب وهم كالميت في حق المسلمين قال الله تعالى اَوْ مِنْ كَانَ مِيتًا فَاحْيَيْنَاهُ ولان ولاية الالتزام منقطعة عن الموتى الا ان لحاقه لا يستقر الا بقضاء القاضي لا احتمال العود اليه فلا بد من القضاء فاذا تقرر موته الحكمي يثبت الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرناها يعني قوله عتق مدبروه الى آخره كما في الموت الحقيقي وقوله ثم يعتبر ظاهره والضمير في تقريره للحاق وقيل للسبب وهما متقاربان وقوله هذه رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وهو رواية زفر رحمه الله عنه وقوله وعنه اي عن ابي حنيفة رحمه الله انه يبدأ بكسب الاسلام وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وقوله وعند اي وعن ابي حنيفة رحمه الله ايضا وهو رواية ابي يوسف رحمه الله عنه على عكسه وهو ان يبدأ في قضاء الدين بكسب الردة وقوله وجه الاول ان المستحق بالسببين اي المدائنتين مختلف وتقريره ان المستحق بالسببين مختلف والمؤدى من كسب واحد غير مختلف فالمستحق بالسببين غير مؤدى من كسب واحد فلا بد من ادائه من كسبين تحقيقا للاختلاف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب به المستحق وهو الدين فيضاف اداؤه اليه ليكون الغرم بازاء الغنم وقوله وجه الثاني تقريره ان كسب الاسلام ملكه وكل ما هو ملكه يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فيقدم الدين عليه واما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان اهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل آخر بان لم يكن له كسب الاسلام فان قيل لما لم يكن ملكه كيف يؤدى منه دينه اجاب بقوله كالدمي اذا مات ولا وارث له فلم يبق له ملك فيما اكتسبه بل يكون ماله لعامة المسلمين ومع ذلك لو كان عليه دين قضى منه وقوله وجه الثالث ان كسب الاسلام حق الورثة تقريره كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه وقضاء الدين

من خالص حقه اولى منه من حق غيره الا اذا عذر بان لم يف به فحينئذ يقضى دينه من كسب الاسلام تقديم الحق فيه بحث من اوجه الاول ما قيل ان هذا يناقض قوله واما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان اهلية الملك بالردة والثاني ان كسب الاسلام حق الورثة ممنوع فان حقهم انما يكون متعلقا بالتركة بعد الفراغ عن حق المورث والثالث ان قضاء الدين من خالص حقه واجب ومن حق غيره ممنوع فلا وجه لقوله فكان قضاء الدين منه اولى واجيب عن الاول بان المعنى من خلوص الحق ههنا هو ان لا يتعلق حق الغير به كما يثبت المتعلق في مال المريض ثم لا يازم من كونه خالص حقه كونه ملكا له الا ترى ان كسب المكاتب خالص حقه وليس بملك له وكذلك الذمي اذا مات ولا وارث له على ما ذكرنا آنفا وعن الثاني بان الدين انما يتعلق بماله عند الموت لا بما زال من قبل وكسب الاسلام قد زال وانتقل بالردة الى الورثة وكسبه في الردة هو ماله عند الموت فيتعلق الدين به وعن الثالث بان كسب الاسلام بعرضية ان يصير خالص حقه بالتوبة فكان احدهما خالص حقه والاخر بعرضية ان يصير خالص حقه ولا شك ان قضاء الدين من الاول اولى هذا على طريقة ابي حنيفة رحمه الله وعند ما يقضى دينه من الكسبيين جميعا لا نهما جميعا ملكه حتى يجري الارث فيهما على ما تقدم من مذهبهما **قوله** وما باعه او اشتراه ذكر التصرفات التي اختلف علماءنا في نفاذه وتوقفه وقال وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وانما قال كذلك لان المسئلة من مسائل التدويري وليس الخلاف فيه مذكورا في هذا الموضع وبين انقسام تصرفات المرتد وهو واضح الا ما ذكره فتواه يجوز ما صنع في الوجهين يريد باحدهما الاسلام وبالثاني الموت والقتل والحقاق وقوله لانه لا يقتقر الى حقيقة المالك وتام الولاية نشر لقوله كالاستيلا والطلاق فقوله الى حقيقة المالك يعني في الاستيلا دفلو ولدت جاريته فادعى نسبه يثبت منه ويرثه هذا الوالد مع ورثته وكانت الجارية ام ولده لان حقه في

في ماله اقوى من حق الاب في جارية ولده واستيلا دالاب صحيح فكذا استيلا  
حيث لا يحتاج الى حقيقة الملك وانما يكفي فيه بحق الملك وقوله وتامم الولاية يعني  
في الطلاق فانه يصح من العبد مع قصور الولاية على نفسه فان قبل الفقرة تقع بين الزوجين  
بالارتداد فكيف يتصور الطلاق من المرتد اجيب بان المرتد يقع طلاقه كما  
لو بان الرجل امرأته ثم طلقها طلاقا ثانيا على ما عرف على انه يحتمل ان يوجد  
الارتداد ولا تقع الفقرة كما لو ارتدا معا وقوله لانه اي كل واحد من النكاح  
والذبيحة يعتمد الملة والاملة لانه ترك ما كان عليه ولا يقر على ما دخل فيه لوجوب القتل  
واستشكل بان المراد بالملة ان كان الاسلام ينتقض بنكاح اهل الكتاب وذبايحهم  
وان كان المراد به الملة السماوية ينتقض بصحة نكاح المجوس والمشركون فيما بينهم فانه  
ليس لهم ملة سداوية لا مقررة ولا محرفة وقد حكم بصحة نكاحهم ولهذا يحكم القاضي  
بالنفقة والسكنى وجريان التوارث بين الزوجين منهم واجيب بان المراد بالملة ما يتدينون  
به نكاحا يقررون عليه ويجري به التوارث بين الزوجين لان ما هو الغرض من النكاح يحصل  
عند ذلك وهو التوالد والتناسل والمرتد والمرتدة ليسا على تلك الملة فلا يصح نكاحهما لان  
المرتدين يقتل والمرتدة تحبس فكيف يتم لهما هذه الاغراض من النكاح بخلاف المجوس  
واهل الشرك فانهم دونوا ديننا يقرون عليه قبل الاسلام وبعده ان لم تكن المرأة من  
محارمه فكانت المصلحة منتظمة وقوله كالمفاوضة معناه ان المرتدان فاض مسلمة توقف  
فان اسلم نفذت المفاوضة وان مات او قتل او قضى بلحافه بدار الحرب بطلت المفاوضة  
بالاتفاق وقوله وهو ما عذرناه يعني وقوله وما باعه او اشتراه الى آخره وقوله على ما قررناه  
اشارة الى قوله لانه ما كف محتاج الى آخره وقوله ولهذا الولد ولد بعد الرد لستة  
شهر توضيح لوجود ملك المرتد يعني فلو كان الملك زائلا لما ورنه هذا الولد لكون  
ما ورنه بعد الارتداد وقوله ولو مات ولد بعد الرد يعني لو مات ولده المولود بعدها قبل

موت المرتد لا يرثه فلو لم يكن ملكه قائما بعد الردة لورثه هذا الوالد لانه كان حيا وقت  
ردة الاب فاذا ثبت وجود الاهلية وقيام الملك يصح تصرفه لكن على الاختلاف  
اما ذكر في الكتاب وقوله على ما قررناه في توقف الملك اشارة الى ما قدمه من قوله  
وله انه حربي متهور تحت ايدينا وتوقف التصرفات بناء عليه اي على توقف الملك  
وقوله لتوقف حاله اي حال الحربي بين الاسترقاق والقتل والمن وقوله فكذا المرتد  
يعني حاله يتوقف بين القتل والاسلام ثم هناك ان استرق او قتل بطل وان ترك نفذ  
فكذلك ههنا واعترض عليه بان الحربي الذي دخل دارا بغير امان يكون فيها  
فكيف يتوقف تصرفاته والاعتراف بجواز المن يسقط الاعتراض وقوله استحقاقه القتل  
جواب من قولهما ولا خفاء في الاهلية وتقريره لا نسلم وجود الاهلية لان الصحة تقتضي  
اهلية كاملة وليست بموجودة في المرتد كما انها ليست بموجودة في الحربي لان كل واحد  
منهما يستحق القتل لبطلان سبب العصمة وهو كونه آذيا مسلما وذلك يوجب الخلل  
في الاهلية وقوله في الفصلين يريد به فصل الحربي وفصل المرتد فان قيل لو كان استحقاق  
القتل موجبا للخلل في الاهلية مؤثرا في توقف التصرفات لكان تصرفات الزاني المحصن  
الذي يستحق القتل وقاتل العدد موقوفة لاستحقاقهما القتل اجاب بقوله لان الاستحقاق  
في ذلك يعني ان الاستحقاق في الموجب للخلل هو ما كان باعتبار بطلان سبب العصمة  
والزاني والقاتل ليسا كذلك لان الاستحقاق فيهما جبرء على الجنابة وقوله وبخلاف  
المرأة جواب من قولهما وصا كما لمرتدة **قوله** فان عاد المرتد بعد الحكم بلحاظه اذا  
عاد المرتد بعد الحكم بلحاظه بدار الحرب الى دار الاسلام مسلما فجددة في يد ورثته من  
ماله بعينه اخذة لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه عنه حيث دخل دار الحرب واذا  
عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه اي على الوارث قال شمس الائمة الحلواني في هذا  
والوكان هذا بعد موته حقيقة بان احياه الله تعالى واعاده الى الدنيا كان الحكم فيه

فيه هكذا الا انه خلاف العادة بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ما له فانه لا سبيل له لانه ازاله  
 في وقت كان فيه بسبيل من الازالة فنغذت وبخلاف امهات اولاده ومدبريه فانه  
 لا سبيل له عليهم لان القضاء بعقبتهم قد صح بدليل صحيح وهو قضاء القاضي بلحاظه من  
 ولاية لانه لو كان في دار الاسلام كان له ان يميتة حقيقة فاذا خرج عن ولايته كان له ان  
 يميتة حكما فاذا كان قضاؤه عن ولاية نفذ والعقب بعد وقوعه لا يحتمل النقص ولو جاء مسلما  
 قبل قضاء القاضي بذلك فكأنه لم يزل مسلما فامهات اولاده ومدبروه على حالهم  
 لا يعتقون بقضاء القاضي وما كان عليه من الديون فهو الى اجله كما كانت لما ذكرنا  
 يعني من قوله الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي وقوله واذا وطئ المرتد جارية  
 نصرانية ظاهر وقوله فلما قلنا اشارة الى قوله لانه لا يفتقر الى حقيقة الملاك ثم حكم تمام  
 ستة اشهر حكم الاكثر منها وانما قيد بقوله لاكثر من ستة اشهر احترازا عما اذا جاءت  
 به لاقل من ستة اشهر فان الولد يرث ابا المرتد وان كانت امه نصرانية لانا تبيننا حينئذ بوجوده  
 في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا لابييه واما اذا جاءت به لسته اشهر من وقت  
 الردة لم يتيقن بعلوق الولد قبل الردة فلا يجعل الولد مسلما باسلام الاب قبل الردة  
 واذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو اي فذلك المال في  
 دون نفسه ويجوز ان يكون ماله في بلادون نفسه كمشركي العرب وان لحق ثم رجع  
 يعني وان لحق وحكم القاضي بلحاظه ثم رجع واخذ مالا والحقه بدار الحرب فظهر على  
 ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم والفرق بين المسئلتين ان الاول  
 مال لم يجز فيه الارث فهو مال الحربي فاذا ظهر على مال الحربي فهو في لا محالة  
 والثاني انتقل الى ورثته بقضاء القاضي بلحاظه فكان الوارث مالكا قديما والمالك القديم  
 اذا وجد ماله في الغنيمة قبل القسمة اخذه مجانا فان لم يكن القاضي حكم بلحاظه  
 والمسئلة بحالها ففي ظاهر الرواية يرد على الورثة ايضا لانه متى لحق بدار الحرب



فالظاهر انه لا يعود فكان ميناظا هراو في بعض روايات السير يكون فيثا لاحق للورثة  
 فيه لان الحق لا يثبت لهم الا بالقضاء واذا الحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي  
 به لابنه وكان به الابن ثم جاء المرتد مسلما فالكاتب جائزة والولاء والكاتب للمرتد الذي  
 اسلم اما جواز الكتابة فلانه لا وجه الى بطلانها كنفوذها بدليل منفذ وهو قضاء القاضي  
 بالحق ثم بعد ذلك اما ان يبقى المكاتب على ملك الابن او ينتقل الى الاب لاسبيل  
 الى الاول لان الكتابة لا تخل بملك الرقبة وقد ذكرنا ان المرتد اذا عاد مسلما اخذ  
 ما وجد به عينه في يد وارثه ولا الى الثاني لان المكاتب لا يقبل الانتقال من ملك الى  
 ملك فجعلنا الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته لان في الوكالة خلافة احتيا لا  
 لبقاء حكم الحاكم في صحة المكتوبة فكأنه وكيله في كتابة عبده وحقوق العقد فيه اي  
 في عقد الكتابة ترجع الى الموكل واما ان الولاء للمرتد الذي اسلم فلان الولاء لمن  
 اعتق والعق انما يحصل فيه بعد اداء بدل الكتابة بخلاف ما اذا رجع مسلما بعد اداء  
 بدل الكتابة لان المالك الذي كان له لم يبق قائما حينئذ **قوله** واذا قتل المرتد رجلا  
 كلامه واضح وقوله لا نعدم النصرة يعني ان التعاقل انما يكون باعتبار التناصر واحد  
 لا ينصر المرتد فتكون الدية في ماله كسائر ديونه وماله هو المكتسب في حال الاسلام  
 دون الردة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما الكسبان جميعا ماله فقوله وعند ماله  
 المكتسب مبتدأ وخبر وكان المقام مقتضيا لضمير الفصل ليفصله عن الصفة وقوله واما  
 الاول يعني ما اذا مات على رده وقوله فاهدرت يعني السراية لانها لو لم تهدر لوجب  
 القصاص في العمد والدية الكاملة في الخطاء لان قطع اليد صار قتلًا بخلاف ما اذا قطع  
 يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك فانه لا يضمن القاطع شيئا وان كان معصوما وقت  
 السراية لان الاهدار لا يلحقه الا اعتبار يعني اذا لم يقع معتبرا ابتداء لا ينقلب معتبرا  
 بعد ذلك لان غير الموجب لا ينقلب موجبا اما المعتبر فقد يهدر بالابراء فكذلك بالردة قوله

**قوله** فان لم يلحق واسلم يعني اذا قطع يد المسلم ثم ارتد والعياذ بالله ولم يلحق بدار الحرب ثم اسلم ثم مات فعليه الدية الكاملة وقوله في جميع ذلك اي فيما اذا مات على رده او لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما او لم يلحق واسلم وقوله لان اعتراض الردة اهدار السراية فلا ينقلب بالا سلام الى الضمان دليله ان الردة معنى لو مات عليه لم يجب بالسراية شيء فكذلك اذا لم يمت عليه كعبد قطعت يده ثم باعه المولى ثم اشتراه او تفا سخر البيع ثم مات العبد لم يجب الادية اليه كما لو مات على البيع لان البيع معنى لو مات عليه لم يجب بالسراية شيء لان الاقدام على البيع ابراء عن الجناية من حيث المعنى وصار كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ومات من القطع او لم يمت حيث لا يجب ضمان النفس في الاول ولا ضمان اليد في الثاني بناء على الاصل المار ان المهدر لا يلحقه الاعتبار ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم لان الفرض انه قطع يده وهو مسلم وتمت على محل معصوم ولان الفرض انه لم يلحق واسلم فيجب ضمان النفس والباقي ظاهر وقوله وصار كقيام المالك في حال بقاء اليمين يعني اذا قال لعبد ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار عتق اما لو عدم المالك عند اليمين او عند الحنث لم يعتق ووفق بين الردة والبيع بان الردة ليست بابراء ولا مستلزمة له لانها وضعت لتبديل الدين وتصح من غير ابراء الغرماء الا انه اذا مات على ذلك لم يجب الضمان لهدومه بالردة بخلاف بيع العبد المجني عليه لان البيع وضع لقطع ملكه والضمان بدل ملكه فاذا قطع الاصل قصدا فقد قطع البدل ايضا صار كالا براء وذكر فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير ان قول محمد وزفر رحمهما الله قياس وقول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله استحسان ولم يذكر في الكتاب ما اذا كان القاطع هو الذي ارتد فقتل ومات المقطوع يده بالسراية مسلما وحكمه انه ان كان عامدا فلا شيء له لان الواجب في العمد القود وقد فات محله حين قتل على رده او مات وان كان خطأ

فعلى عاقلة الفاطم دية النفس لانه عند الجناية كان مسلما وجنايته المسلم اذا كان خطأ على عاقلة وتبين بالسراية ان جنايته كانت قتلا فلهذا كان على عاقلة دية النفس وان كانت الجناية منه في حال رده كانت الدية في الخطأ في ماله لما بينا ان المرتد لا يعقل جنايته احد وقوله واما عند ابي حنيفة رحمه الله اي ابو حنيفة رحمه الله يحتاج الى الفرق بين المرتد الحر والمكاتب حيث لم يجعل كسبه ملكا له اذا كان حرا وجعله ملكا له اذا كان مكاتبا ووجه الفرق ما ذكره ان المكاتب انما يملك اكسابه بعقد الكتابة وعقد الكتابة لا يتوقف بالردة لانه لا يتوقف بحقيقة الموت فكذا بالحق الذي هو شبه الموت واذا لم يتوقف العقد لم يتوقف الاكساب الحاصلة بسببه واستوضح ذلك بقوله الا ترى انه اي المكاتب لا يتوقف تصرفه بالاقوى وهو الرق فكذا بالادنى يعني الردة بالطريق الاولى وانما كان الرق اقوى من الردة في الممانعة عن التصرف لان بعض تصرفات المرتد نافذة بالاجماع كالا ستيلاد والطلاق وعندهما عامة تصرفاته نافذة كالبيع والشراء وغيرهما واما العبد فممنوع من التصرفات كلها ثم لما لم تتوقف تصرفات المكاتب مع كونه رقيقا لم يتوقف تصرفه ايضا مع انه مرتد بالاولى قال صاحب النهاية قلت لشيخى رحمه الله في هذا لا يلزم من عدم منع الرق المكاتب عن التصرفات عدم منع الردة منها لانه اذا لم يمنعه كل واحد منهما على الانفراد جازان يمنعه عند الاجتماع لان الاجتماع تائيرا كما في الشاهدين ثم اجتمع ههنا للمكاتب ثلثة اوصاف كونه مكاتبا ورقيقا ومرتدا فجازان يكون ممنوعا عند اجتماع هذه الاوصاف قال رحمه الله اما الكتابة فهي مطلقة للتصرف لا ممانعة واما الرق والردة فكل واحد منهما علة في المنع عن التصرف بانفراده فلا يثبت الرجحان بزيادة العلة كما اذا اقام احد المدعين اربعة من الشهود بل الرجحان انما يثبت بوصف في العلة لا بالعلة نفسها الى هنا لفظه وارى ان الجواب بحسب النظر غير مطابق للسؤال لانه ما ورد السؤال من حيث ان احدى عتني المنع تعارض علة الاطلاق وتخرج

ويترجم بالاخرى بل اورد من حيث انها عند الاجتماع لم لا يجوز ان يكونا مانعين من  
التصرف بناء على ان الهيئة الاجتماعية لها من الخواص ما ليس لكل واحد من الافراد  
ولعل الجواب ان الهيئة الاجتماعية انما يكون لها زيادة تاثير اذا ممكن ان يحصل من  
تركيبها امر خارجي او اعتباري حقيقي لا فرضي ولا يمكن ذلك من الرق والردة  
**قوله** واذا ارتد الرجل وامرأته والعياذ بالله قيل قوله فحبلت المرأة في دار الحرب تنبئ  
بدار الحرب اتفاقي فانها ان حبلى في دارنا ثم لحقت بدار الحرب فالجواب كذلك  
ولعله ذكره لفائدة وهي ان العلوق اذا كان في دار الحرب كان ابعد من الاسلام  
واذا كان في دار الاسلام كان اقرب اليه باعتبار الدار لكون الدار جهة في الاستتباع  
فالجبر هناك يكون جبراً ههنا بالطريق الاولى وكلامه ظاهر وقوله ولا يجبر ولد الولد  
هو ظاهر الرواية ووجهه انه لو كان مسلماً تبعاً للجد كان تبعاً للجد جده فحينئذ يكون الناس  
كلهم مسلمين بتبعية آدم عليه السلام ولو كان تبعاً لابيه وهو تبع لكان التبع مستتبعا للغيره  
وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجبر تبعاً للجد لان التبعية في حق الاب للتفرع  
والتفرع ثابت في حق الجد ولهذا كان بمنزلة الاب في النكاح وبيع مال الصغير وقوله  
كلها على الروايتين يعني في ظاهر الرواية لم يجعل الجد بمنزلة الاب في تلك المسائل  
وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله جعل الجد فيها بمنزلة الاب اما صورة  
الولد مسلماً باسلام جده فهي ما ذكرنا واما صورة صدقة الفطر فهي ان الاب اذا كان  
فقيراً او عبداً والجد موسراً هل يجب فطرة الحافد عليه اولاً واما صورة جراً للولاء فانه  
اذا اعتق الجد والحافد حر والاب رفيق هل يكون ولاء الحافد لمولى الجد اولاً واما  
صورة الوصية للقرابة فاذا وصى رجل لذي قرابته لا يدخل الوالدان فيها وهل يدخل  
الجد اولاً على الروايتين وذكرنا هذه المسائل في شرح الفرائض السراجية وشرح  
رسالتنا وقوله وارتياد الصبي الذي يعقل ارتداد يعني يجري عليه احكامه فيبطل

## ( كتاب السير \* باب احكام المرتدين )

نكاحه ويحرم من الميراث ويجبر على الاسلام ولا يقتل وان ادرك كافرا ولكنه يحبس  
وتوجيه تحرير المذهب في الكتاب ظاهر وقوله لهما اي لزفر والشافعي رحمهما الله انه  
اي الصبي الذي يعقل تبع لا بويه فيه اي في الاسلام فلا يجعل اصلا يعني يصح اسلامه  
بطريق التبعية للابوين فلا يصح بطريق الاصاله اذا التبعية دليل العجز والاصالة دليل  
القدرة وبين العجز والقدرة تناف واحد المتنافيين وهو الاسلام بطريق التبعية موجود  
بالاجماع فينتفى الآخر ضرورة وقوله ولانه يلزمه دليل آخر وهو واضح وقوله واقتضاه  
به مشهور يشير الى ما قاله رضي الله عنه \* شعر \* سبقتكم الى الاسلام طرا \* غلاما ما بلغت  
او ان حلمي \* واختلفت الرواية في سنه حين اسلم وحين مات قال جعفر بن محمد اسلم  
وهو ابن خمس سنين ومات وهو ابن ثمان وخمسين سنة لان النبي صلى الله عليه  
وسلم دماه الى الاسلام في اول مبعثه ومدة البعث ثلثة وعشرين سنة والخلافة بعده  
ثلثون انتهت بموت علي رضي الله عنه فاذا ضمنت خمسا الى ثلث وخمسين صار  
ثمان وخمسين وقال القتيبي اسلم وهو ابن سبع سنين ومات وهو ابن ستين وقوله ولانه  
اتى بحقيقة الاسلام دليل آخر وهو ظاهر وقوله وما يتعلق به سعادة ابدية يجوز ان يكون  
معطوفا على التصديق اي هو التصديق الاصلي وهو ما لا يخفى ويكون خبر مبتدأ محذوف  
ويجوز ان يكون مبتدأ وخبره قوله هو الحكم الاصلي على تقدير ان يكون بغير واو  
ويجوز ان يكون قوله وما يتعلق به مبتدأ وقوله سعادة ابدية خبره وهو الاولى وهو جواب  
عن قوله ولانه تلزمه احكام تشوبها المضرة وعورض بانه لو صح اسلامه بنفسه وقع  
فرضا لانه لا نقل في الايمان ومن ضرورة كونه فرضا ان يكون مخاطبا به وهو غير  
مخاطب بالاتفاق فاذا لم يمكن تصحيحه فرضا لم يصح بخلاف سائر العبادات فانه  
يتردد بين الغرض والنقل والجواب اننا لانسلم ان من ضرورة كونه فرضا ان يكون  
مخاطبا فان المسافر اذا حضر الجمعة وصلى وقع فرضا وليس بمخاطب به ومن صلى في

في اول الوقت وقع فرضا وهوليس به مخاطب به عندنا في ذاك الوقت والجواب عن قولهما انه تبع لابيويه فيه فلا يجعل اصلا ان اخدي الحجتين مؤيدة بالاخرى فلا تكونان متنافيتين وذلك كالجندي اذا سافر مع السلطان ونوى السفر فهو مسافر بنية مقصودة وتبع السلطان ايضا وقوله ولهم اي لابي يوسف وزفر والشافعي رحمهم الله وقوله ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله في اي في الردة انها موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام فان رد الردة يكون بالغفوها وذلك قبيح كما ان رد الاسلام انما يكون بالحجر عنه وهو كذلك واعترض بان هذا اعتبار ما هو مضره محضة بما هو منفعة محضة وذلك جمع بين الشئيين بالقياس فرق الشارع بينهما ومثله فاسد في الوضع على ما صرف في الاصول والجواب ان هذا قياس من الوجود شيء وتحققه بوجود شيء آخر وتحققه في عدم جواز الرد ولا نسلم ان الشارع فرق بينهما وقوله الا انه يجبر على الاسلام هذا جواب الاستحسان وفي القياس يقتل لردته بعد اسلامه وقوله لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحمة لهم قال في النهاية وفيه نظر لانه اسقط عقوبة القتل عن الصبي المرتد مرحمة لصباه والله تعالى ارحم الراحمين وهولم يرحم عليه حتى عاقبه في النار مخلدا كسائر الكفار وذلك منصوص عليه في الاسرار والجامع الصغير للامام الترمذاشي ومشار اليه في المبسوط ثم قال فالولي ما يعمل به في عدم قتل الصبي المرتد ما ذكرناه من تعليل المبسوط وهو قوله وانما لا يقتل لقيام الشبهة بسبب اختلاف العلماء في صحة اسلامه في الصغر والله اعلم بالصواب \*

## باب البغاة

آخر هذا الباب من باب المرتد لقلة وجوده والبغاة جمع الباغي كالتقضاة جمع القاضي واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من اطاعة الامام دعاهم الى العود



الى الجماعة وكشف عن شبهتهم وذلك بطريق الاستحباب فان اهل العدل لوفائهم  
من غير دعوة الى العود لم يكن عليهم شيء لانهم علموا ما يقاتلون عليه فحالهم في ذلك  
كحال المرتدين واهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة لان عليا رضي الله عنه فعل كذلك  
باهل حروراء بالحاء المهملة ممدودا ومقصورا قرية بالكوفة كان بها اول تحكيم الخوارج  
 واجتماعهم بسبب تحكيم علي اباموسى الاشعري بينه وبين معاوية فائلين ان القتال  
 واجب لقوله تعالى فَقَاتِلُوا النَّبِيَّ تَبْغِي الْآيَةَ عَلَىٰ تَرْكِ الْقِتَالِ بِالتَّحْكِيمِ وَهُوَ كَقَوْلِهِ تَعَالَىٰ  
 وَمَنْ لَّمْ يُحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ وذلك انه رضي الله عنه انفذ ابن عباس  
 رضي الله عنه ليكشف شبهتهم ويدعوهم الى العود فلما ذكر واشبهتهم قال ابن عباس  
 رضي الله عنهما هذه الحادثة ليست بادنئى من بيض حمام وفيه التحكيم لقوله تعالى يُحْكَمْ  
 بِهِ ذَا عَدْلٍ مِنْكُمْ فَكَانَ تَحْكِيمَ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَوْافَقًا لِلنَّصِّ وَالزَّمَمِ الْحُجَّةُ قِتَابُ الْبَعْضِ  
 واصرا آخرون وكلامه واضح وقوله والمروى عن ابي حنيفة رحمه الله من لزوم البيت يريد  
 به ماروى الحسن رضي الله عنه عن ابي حنيفة رحمه الله ان الفتنة اذا وقعت بين المسلمين  
 فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته لقوله صلى الله عليه وسلم من فر  
 من الفتنة اعتق الله رقبته من النار محمول على حال عدم الامام واما اذا كان المسلمون  
 مجتمعين على امام وكانوا آمنين به والسبل آمنة فخرج عليه طائفة من المؤمنين فحينئذ  
 يجب على كل من يقوى على القتال ان يقاتلهم نصرة لامام المسلمين لقوله تعالى فَقَاتِلُوا  
 النَّبِيَّ تَبْغِي الْآيَةَ فَانَ الامر للوجوب وقوله اَجْهَرُ وَاتَّبَعَ عَلَىٰ بِنَاءِ الْمَفْعُولِ وَيُقَالُ أَجْهَزْتُ عَلَى  
 الْجَرِيحِ إِذَا اسْرَعْتَ قِتْلَهُ وَتَمَمْتَ عَلَيْهِ وَقَوْلُهُ وَلَا يَقْتُلُ اسِيرَهُ وَمَنْقُولٌ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ  
 عَنْهُ وَلَا يَكْشِفُ سِرَائِي لَا تَسْبِي نِسَاءَهُمْ إِلَّا يَرَىٰ أَنَّ أَصْحَابَ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ  
 سَأَلُوهُ قِسْمَةَ ذَلِكَ فَقَالَ وَإِذَا قَسَمْتَ ذَلِكَ فَلِمَنْ تَكُونُ عَائِشَةُ وَالْقُدْوَةُ اسْمُ الْاِقْتِدَاءِ  
 كَالْاِسْوَةِ اسْمُ الْاِيتِسَاءِ ثُمَّ يُقَالُ فَلَانِ قِدْوَةٌ أَيْ يَقْتَدِي بِهِ وَقَوْلُهُ لِمَا ذَكَرْنَا إِشَارَةً إِلَى قَوْلِهِ

قوله ويحبسهم والى قوله دفع الشر وقوله ولا نهم مسلمون معطوف على قوله لقول علي رضي الله عنه وقوله اما عدم القسمة فلما بيناه اشارة الى قول علي رضي الله عنه ولا يؤخذ مال وقوله ولا نهم مسلمون وقوله واز عجوا يعني اقلع اهل البغي من المصر قبل ذلك اي قبل اجراء احكامهم على اهل وقوله في الوجهين اي في الوجه الذي قال انا على الحق وفي الوجه الذي قال انا على الباطل وقوله رواه الزهري قال الزهري وقعت الفتنة واصحاب رسول صلى الله عليه وسلم كانوا متوافرين فاتفقوا على ان كل دم اريق بتاويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل بتاويل القرآن فهو موضوع وكل مال اتلف بتاويل القرآن فهو موضوع وقوله ولا التزام لا اعتقاد الاباحة يعني ان الباغي اعتقاد اباحة اموال العادل بان العادل عصى الله ورسوله ولم يعمل بموجب الكتاب وقوله ولهما فيه اي لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله في قتل الباغي العادل وقوله فيعتبر التأويل الفاسد اي يعتبر التأويل الفاسد في دفع الحرمان وقوله لم يوجد الدافع اي التأويل الدافع للضمان وقوله وليس بيعه بالكوفة باعتبار ان البغاة خرجوا فيها اولاً والا فالحكم في غيرها كذلك وقوله الا بالصنعة يريد به الحديد لانه انما يصير سلاحاً بفعل غيره فلا ينسب اليه الا يرى انه يكره بيع المعازف قيل هي جمع معزف ضرب من الطنابير يتخذها اهل اليمن ولا يكره بيع الخشب لانه انما يصير معزفاً بفعل غيره وقوله وعلى هذا بيع الخمر مع العنب اي لا يجوز بيع الخمر ويجوز بيع العنب والفرق لابي حنيفة رحمه الله بين كراهة بيع السلاح من اهل الفتنة وعدم كراهة بيع العصير ممن يتخذ خمر اسياً في باب الكراهة ان شاء الله تعالى \*

## كتاب اللقيط

لما كان في الالتقاط دفع الهلاك عن نفس الملتقط ذكره عقيب الجهاد الذي فيه دفع الهلاك عن نفس عامة المسلمين واللقيط اسم لشيء منبؤ فاعيل بمعنى مفعول كالجريح

وفي الشريعة اسم لحبي مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة المزنية مضيقه  
 آثم ومحروزة غانم لان فيه الاحياء وقد قال الله تعالى وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَانَ أَحْيَى النَّاسِ  
 جَمِيعًا فاذا كان بمعنى المفعول كان تسمية الشيء باسم ما يؤل اليه لما انه يلتقط وهو حراي  
 في جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد وقاذف امه لا يحد كذا في شرح الطحاوي رحمه الله  
 وقوله لان الاصل في بني آدم الحرية لانهم من آدم وحواء عليهما السلام وهما حران والرق انما  
 هو بعارض الكفر على ما تقدم والاصل عدم العارض ولان الحكم للغالب والغالب  
 فيمن يسكن دار الاسلام الحرية وقوله هو المروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما روي  
 عن علي رضي الله عنه انه قال اللقيط حر وعقله وولاؤه للمسلمين وعن عمر رضي الله  
 عنه مثله وقوله والخراج بالضمان اي له غنمه وعليه ضرمه اي غلة العبد المعيب للمشتري  
 قبل الرد لانه قبل الرد في ضمانه يقال خراج غلامه اذا اتفقا على ضريبة يؤديها اليه  
 في وقت معلوم وقوله فيه اي في بيت المال ويقال برع الرجل وبرع بالضم اذا فضل  
 على اقرانه ومنه يقال للمتفضل المنبرع وقوله الا ان يأمره القاضي به ليكون ديننا عليه  
 لعموم الولاية في قوله ليكون ديننا اشارة الى انه انما يصير ديننا اذا قال ذلك ومن اصحابنا  
 من قال مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي ولا يشترط ان يقول على ان يكون ذلك  
 ديننا عليه لان امر القاضي بالانفاق نافذ عليه كأمرة بنفسه ان لو كان من اهله ولو كان  
 من اهله وامر غيره بالانفاق عليه كان ما ينفق ديننا عليه فكذا اذا أمرة القاضي والاصح  
 ان لا يرجع ما لم يقل القاضي ذلك لان مطلقة محتمل قد يكون للبحث والترغيب  
 في اتمام ما شرع فيه من التبرع وانما ينزل هذا الاحتمال اذا شرط ان يكون ديننا عليه  
 وقوله ومعناه اذا لم يدع الملتقط نسبه يعني اذا ادعى الملتقط ورجل آخر فالملتقط اولي  
 لانهما استويا في الدعوى ولا حدهما يد فكان صاحب اليد اولي وقوله ثم قبل يصح  
 في حقه اي في حق النسب وقيل يبتني عليه بطلان بده لان من ضرورة ثبوت النسب ان

ان يكون هو احق بحفظه ولده من غيره وقوله ولو ادعاه الملتقط اى لو ادعى الملتقط نسب اللقيط وقال هو ابني بعد ما قال انه لقيط قيل يصح قياسا واستحسانا لانه لم يبطل بدعواه حق احد ولا منازع له في ذلك والاصح انه على القياس والاستحسان اى على اختلاف حكم القياس مع حكم الاستحسان بعني في القياس لا يصح وفي الاستحسان يصح كما في دعوى غير الملتقط لكن وجه القياس ههنا غير وجه القياس في دعوى غير الملتقط وهو تضمنه ابطال حق الملتقط فلذلك لم تصح دعواه ووجه القياس في دعوى الملتقط هو تناقض كلامه لانه لما زعم انه لقيط كان نافيا نسبه لان ابنه لا يكون لقيطا في يده ثم ادعى انه ابنه فكان مناقضا وفي الاستحسان يصح دعوته لان هذا اقرار على نفسه من وجه حيث يلزمه نفقته ويجب عليه ان يحفظه فهو في هذا الاقرار يكسب له ما ينفعه وبالاتقاط يثبت له هذه الولاية وقوله انه مناقض قلنا نعم ولكن فيما طريقه الخفاء فقد يشبهه على الناس حال ولده الصغير ويظن انه لقيط ثم يتبين بعد ذلك انه ولده والتناقض لا يمنع ثبوت النسب كاملا عن اذا اكدب نفسه وان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى به اى يجب على الملتقط ان يدفع اللقيط الى الذي وصف علامة في جسده واصاب في وصفه لان الواصف اولى بذلك اللقيط فان قيل ما الفرق بين اللقيط واللقطة فان اللقطة اذا تنازع فيها اثنان ووصف احدهما واصاب ولم يصف الآخر فانه لا يقضى لصاحب الوصف بل اذا انفرد الواصف يحل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يلزم وههنا يلزم اجيب بان الفرق بينهما هو ان اصابة الواصف امر محتمل بحتمل انه اصاب لانه له ويحتمل انه صاب لانه رآه في يد غيره والمحتمل لا يصلح سببا للاستحقاق على الغير لكنه يصلح مرجحا لسبب الاستحقاق كاليد في دعوى التنازع اذا ثبت هذا فنقول في فصل اللقيط قد وجد ما هو سبب الاستحقاق وهو الدعوة لانها سبب الاستحقاق في حق اللقيط الا يرى انه لو انفرد بدعوى اللقيط قضى له به كما لو اقام البينة فيعتبر الوصف لترجح سبب

الاستحقاق وانه في اللقطة فالدموى ليست بسبب الاستحقاق حتى يترجم بالوصف  
فلو اعتبر الوصف اعتبر اصل الاستحقاق والوصف لا يصلح سبباً له فافتراض قوله وان وجد  
في مصر من اصحاب المسلمين على ما ذكره في الكتاب ظاهر وقال في النهاية والمسئلة  
في الحاصل على اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد ونحوه  
فيكون محكوما عليه بالاسلام والثاني ان يجده كافر في مكان اهل الكفر كالبيعة  
او الكنيسة فيكون محكوما عليه بالكفر لا يصلي عليه اذامات والثالث ان يجده كافر  
في مكان المسلمين والرابع ان يجده مسلم في مكان الكافرين ففي هذين الفصلين اختلفت  
الرواية فيه ففي كتاب اللقيط يقول العبرة للكان في الفصلين جميعا وفي رواية ابن سماعة  
عن محمد رحمه الله ان العبرة للواجد في الفصلين جميعا كذا في المبسوط وقوله في بعض  
النسخ اي في بعض نسخ المبسوط وقوله ومن ادعى ان اللقيط عبده ظاهر فان قيل البينة  
لا تقبل الا على خصم منكر ولا خصم ههنا لان المتنق ليس بولي فلا يكون خصما عنه اجيب  
بان الخصم هو المتنق باعتبار يده لانه يمنعه عنه ويزعم انه احق بحفظه فلا يتوصل  
المدعي الى استحقاق يده عليه الا باقامة البينة فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه  
لان دعواه تضمنت شيئين النسب وهو نفع للصبي لانه يحصل له الشرف بثبوت النسب  
والرق وهو يضره فيثبت الاول دون الثاني لان الاول لا يستلزمه لان المملوك قد تلده  
الحره فلا تبطل له الحرية الظاهرة بالشك ويمكن ان يقرر بجعل كلامه دليلين  
على مطلوبين احدهما انه ثبت نسبه لانه ينفعه وكل ما ينفعه ثبت له والثاني انه حر  
لان المملوك قد تلده الحره فلا يكون عبدا وقد تلده الامه فيكون عبدا والظاهر في بني  
ادم الحرية فلا تبطل بالشك قوله والحر في دعوته اللقيط اولى من العبد اذا ادعى  
اللقيط الحر والعبد وهما خارجان او المسلم والذمي وهما خارجان دعوى مجردة فالحر  
اولى من العبد والمسلم اولى من الكافر الذمي فكذلك اذا اقام البينة وليست احدهما

أحد بهما أكثر اثباتاً حتى لو شهد للمسلم ذميان والذمي مسلمان كان للمسلم لأن بينة كل واحد منهما حجة في حق الآخر وليست أحد بهما أكثر اثباتاً فكان المسلم أولى وأما إذا كانت بينة الكافر أكثر اثباتاً فلا يعتبر الترجيح بالإسلام فلو ادعى الذمي صبياني يدرجل أنه ابنه ولد علي فراشه وأقام علي ذلك شاهد بين مسلمين وأقام عبد مسلم بينة أنه ابنه ولد علي فراشه من هذه الأمة قضى بالصبي للذمي ولم يترجح العبد بالإسلام لأن بينة الذمي أكثر اثباتاً لأنها تثبت النسب بجميع أحكامه وأما إذا كان النزاع بين الملتقط والخارج فالترجح باليد لقوتها فإن الملتقط إذا كان ذمياً فهو أولى من المسلم الخارج وإذا وجد مع اللقيط مال مشدود عليه أو علي دابة هو عليها فهو له وكذا الدابة اعتبار الظاهر لأن اللقيط في دار الإسلام لما كان حراً كان من أهل الملك فما كان معه فهو له ظاهراً لعدم اليد الثابتة عليه أصله القميص الذي عليه فإن قيل الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق فلو ثبت الملك للقيط بهذا الظاهر كان الظاهر حجة مثبتة وليس كذلك أجيب بأن هذا الظاهر يدفع دعوى الغير وقوله ثم يصرفه الواحد إليه ظاهر وقوله والموجود في كل واحد منهما أي من الملتقط والام أحدهما لأن الملتقط رأياً كاملاً ولا شفقة له وللام شفقة كاملة ولا رأي لها وقوله لأنه من باب تثقيفه التثقيف تقويم المعوج بالثقاف وهو ما يسوى به الرماح ويستعار للتأديب والتهذيب وقوله وبخلاف الام لأنها تملكه أي تملك أنلاف منافعها لأنها تملك استخدام ولدها وأجارتها \*

## كتاب اللقطة

اللقيط واللقطة متقاربان لفظاً ومعنى وخص اللقيط ببني آدم واللقطة بغيرهم للتمييز بينهما وقدم الأول لشرف بني آدم اللقطة وهي الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه أمانه إذا شهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها لأن الأخذ على هذا الوجه ما دون



فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء وقوله بل هو الافضل عند عامة العلماء احتراز  
عن قول من يقول انه اخذ مال الغير بغير اذن صاحبه وذلك حرام شرعا وعن قول  
من كان يقول اخذه جائز وتركه افضل لان صاحبها انما يطلبها في الموضع الذي  
سقطت منه فاذا تركها وجدها صاحبها في ذلك الموضع وهو واجب اذا خاف الضياع  
على ما قالوا والحاصل ان اللقطة عند عامة العلماء على نوعين ما يكون اخذه واجبا  
وهو ما اذا خاف الضياع واستدل على ذلك بقوله تعالى وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ  
بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ واذا كان وليا وجب عليه حفظ ماله وبان حرمة مال المسلم كحرمة  
ماله فاذا خاف على ماله الضياع وجب حفظه فكذلك اذا خاف على مال غيره وما  
لا يكون واجبا وهو ما اذا لم يخف الضياع فقبل رفعه مندوب اليه بقوله تعالى وَتَعَاوَنُوا  
عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى ولانه لو تركها لا يؤمن ان تصل اليها يد خائنة فتمنعها عن مالها  
وقبل تركها افضل لما ذكرنا ان صاحبها انما يطلبها في الموضع الذي سقطت منه  
والاول ظاهر المذهب واذا كان كذلك اي اذا كان اخذها مأذونا فيه شرعا لا تكون  
مضمونة عليه كذا في بعض الشروح وهو لا يناسب قوله وكذا اذا تصادقا والظاهر ان معناه  
واذا شهد الملتقط انه يأخذها الى آخره لا تكون مضمونة عليه لانه لم يأخذ لنفسه ويجوز ان  
يكون معناه واذا كانت امانة لا تكون مضمونة عليه وكذا اذا تصادق الملتقط والمالك  
انه اخذها للمالك لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كما اذا اقام الملتقط البينة على  
انه اخذها ليوصلها الى المالك ولو اقر الملتقط انه اخذها لنفسه ضمن بالا جماع لانه  
اخذ مال غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع وان لم يشهد الشهود عليه وقال الآخذ اخذتها  
للمالك وكذبها المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله  
لا يضمن والقول قوله ما عدم الضمان فلان الظاهر شاهد له لا اختيارا الحسبة دون المعصية  
لان فعل المسلم محمول على ما يحل له شرعا والذي يحل له شرعا لا يخلد لرد لا لنفسه فيحمل

فيحمل مطلق فعله عليه وهذا الدليل الشرعي قائم مقام الاشهاد عليه وأما ان القول قوله  
 فلان صاحبها يدعي عليه سبب الضمان ووجوب القيمة في ذمته وهو ينكره والقول  
 قول المنكر مع يمينه كما لو ادعى الغصب عليه وقوله ولهما انه اقرب بسبب الضمان  
 ظاهر قيل هذا الاختلاف في الاشهاد فيما اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد احدا  
 يشهد عليه عند الرفع او خاف انه لو اشهد عند الرفع ان يأخذ منه الظالم فترك  
 الاشهاد لا يكون ضامنا بالاتفاق وان وجد من يشهده فلم يشهده حتى جاوزه ضمن  
 لانه ترك الاشهاد مع القدرة عليه وقوله ويكفيه في الاشهاد ان يقول ظاهر وقوله  
 وهذه رواية عن ابي حنيفة رحمه الله يشير الى انها ليست ظاهر الرواية فان الطحاوي  
 رحمه الله قال واذا التقت لقطة فانه يعرفها سنة سواء كان الشيء نفيسا او خسيسا في ظاهر  
 الرواية وقوله كانت مائة دينار تساوي الف درهم يريد به ما روى البخاري في الصحيح  
 مسندا الى ابي بن كعب رضي الله عنه قال اخذت صرة مائة دينار فأتيت النبي صلى  
 الله عليه وسلم فقال عرفها حولاً فعرفتها حولاً فلم اجد من يعرفها ثم أتيتها ثانياً فقال عرفها حولاً  
 فعرفتها فلم اجد ثم أتيتها ثالثاً قال اخنظ وعاءها وعددها ووكاءها فان جاء صاحبها والا  
 فاستمتع بها وفيه نظر لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب واقول هذا الحديث  
 يدل على ان التعريف يكون حولين وليس ذلك بشرط بالاجماع فيكون ساقط  
 الدلالة على المراد وقوله وقيل الصحيح ان شيئاً من هذه المقادير اشارة الى ما اختاره  
 شمس الائمة السرخسي رحمه الله وقوله كالتواة وقشور الرمان يعني اذا كان في مواضع  
 مختلفة فجمعها وصار يحكم الكثرة لها قيمة فانه يجوز له الانتفاع بها لان القيمة ظهرت  
 بالاجتماع والاجتماع حصل بصنعه ولكنه لا يملكها حتى ان صاحبها اذا وجدها  
 في يده بعد ما جمعها جاز ان يأخذها لان الالتقاء متفرقا دليل على الاذن لاعلى  
 التملك لان التملك من المجهول لا يصح وذكر في المحيط فلما اذا كانت مجمعة

في موضع فلا يجوز الانتفاع بها لان صاحبها لما جمعها فالظاهر انه ما القاه  
**قوله** فان جاء صاحبها يعني ان جاء صاحبها بعد التعريف دفعها اليه ايصالا  
لعين حقه المستحق الدفع اليه والا اي وان لم يجيء فهو بالخيار ان شاء تصدق  
بها ايصالا لعوض المستحق وهو الثواب على اعتبار اجازته التصديق بها الي مستحقه  
وان شاء امسكها رجا للظفر لصاحبها فان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها الملتقط  
باذن الحاكم فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها لان التصديق وان حصل  
باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته فان قيل التوقف على الاجازة  
بقتضي قيام المحل عندنا كما في بيع الفضولي وليس بلام حتى لو اجاز المالك بعد  
هلاكها صححت الاجازة اجاب بان الملك يثبت للفقير قبل الاجازة لان الملتقط لما كان  
مأذونا في التصديق شرعا ملك الفقير بنفس الاخذ لان التصديق من اسباب الملك  
فلم يتوقف ثبوت الملك على وجود المحل عند الاجازة فان قيل لو ثبت الملك للفقير  
قبل الاجازة لما ثبت للمالك حق الاخذ اذ كان قائما في يد الفقير اجيب بان ثبوت  
الملك لا يمنع صحة الاسترداد كالواهب يملك الرجوع بعد ثبوت الملك للموهوب له و  
كالمرتد اذا عاد من دار الحرب مسلما بعد ما قسمت امواله بين ورثته فانه يأخذ ما وجده  
قائما بعد ثبوت الملك لهم بخلاف بيع الفضولي فان الملك فيه للمشتري انما يثبت  
بعد اجازة المالك بيعه فلا بد من قيام المحل لئلا يلزم تملك العين المعدومة وكما  
يشترط قيام المحل يشترط قيام البائع والمشتري والمالك ايضا وسيجيء تمامه في البيوع  
ان شاء الله تعالى وان شاء ضمن الملتقط وهو ظاهر فان قيل كيف يصح تضمينه وقد  
تصدق بها باذن الشرع اجاب بقوله الا انه باباحة من جهة الشرع يعني ان الاذن  
كان اباحه منه لا الزاما ومثل ذلك الاذن يسقط الاثم ولاينا في الضمان حقا للعبد  
كما في تناول مال الغير حالة المخمصة وان شاء ضمن المسكين لما ذكره في الكتاب

في الكتاب وهو واضح وان كان العين قائمة اخذها لانه وجد عين ماله وحاصله ان  
المالك ان لم يجز الصدقة فلا يخلو اما ان تكون اللقطة قائمة في يد الفقير او مالكة فان  
كانت قائمة اخذها وان كانت مالكة فان شاء ضمن الملتقط وان شاء ضمن الفقير  
وايهما ضمنه لا يرجع على صاحبه بشئ فان كلا منهما ضامن بفعله الملتقط بالتسليم  
بغير اذن المالك والفقير بالتسليم بدونه لا يقال الفقير مغرور من جهة الملتقط فيرجع  
عليه لان التغرير اذا لم يكن في ضمن عقد لا يوجب شيئا وقوله ويجوز الا لتقاط  
في الشاة والبقر ظاهر سوى الفاظ نذكرها فنقوله والاباحة اي اباحة الاخذ وفيه نظر  
لان مخافة الضياع يوجب الاخذ لان يبيحه وقوله واذا كان معها اي مع اللقطة  
ما تدفع به عن نفسها يعني ما يملكها كالقرن في البقر وزيادة القوة في البعير بكدمه ونفحه  
وكذلك في الفرس وقوله فيقضى بالكراهة اي بكراهة الاخذ وقوله وفي هذا نظر من  
اجانبين اي من جانب المالك بابقاء عين ماله ومن جانب الملتقط بالرجوع على  
المالك بما انفق على اللقطة وقوله فاذا لم يظهر يا مربيها قيل فاذا امر ببيعها فبيعت  
اعطى القاضى من ذلك الثمن ما انفق بامرته في اليومين والثلاثة لان الثمن مال  
صاحبها والنفقة دين واجب عليه وهو معلوم للقاضي فيعينه على اخذ حقه لان الغريم  
اذا ظفر بجنس حقه كان له ان يأخذه فكان للقاضي ان يعينه على ذلك وقوله وفي  
الاصل شرط اقامة البينة يعني ان الملتقط يقيم البينة على ان هذه الدابة لقطة عنده  
فان قيل البينة انما تقام على المدعى عليه المنكر وليس بموجود ههنا اجاب بقوله وليست  
تقام للقضاء اي انما هذه البينة تقام لاستكشاف الحال بانه لقطة لا للقضاء على المدعى عليه  
وقوله وان قال لا بينة لي اي الملتقط قال لا بينة لي على انها لقطة عندي ولكنها  
لقطة يقول القاضي للملتقط انفق عليها ان كنت صادقا فيما قلت وانما يقول بهذا التردد  
حذرا عن لزوم احد الضررين لانه لو امر قطعا بتضرر المالك لسقوط الضمان على

تقدير الغصب ولولم يأمر تضرر الملتقط على تقدير اللقطة وقد انفق عليها وقوله اذا شرط  
القاضي الرجوع على المالك متصل بقوله انما يرجع اي انما يرجع الملتقط على المالك  
اذا شرط القاضي الرجوع على المالك وهذه هي الرواية التي ذكرناها في مسائل  
اللقط بقوله والاصح ان يأمر القاضي الملتقط بالانفاق على ان يكون دينا على اللقيط  
فحينئذ يرجع على اللقيط والا فلا وهذا احتراز من قول بعض اصحابنا وحمهم الله ان مجبر  
امر القاضي بالانفاق عليه يكفي للرجوع **قوله** واذا حضر يعني المالك كلامه ظاهر وقوله  
لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه يحصى بنفقته يقال نشدت الضالة اي عرفتھا وانشدتها اي  
طلبتها ومعنى الحديث الذي ذكره الشافعي رحمه الله ولا تحل لقطتها اي مكة الا  
لمنشدھا اي لطلبها وهو المالك عنده والمعرف عندنا الغصاء الذي يكون  
فيه اللقطة من جلد او خرقه او غير ذلك والوكاء الرباط يقال او كى السقاء اذا شدة بالوكاء  
وهو الرباط الذي يشد به وقوله ابقاء ملك المالك من وجهه يعني من حيث تحصيل  
الثواب فيملكه كما في سائرھا اي في سائر اللقطات وتاويل ما روي من قوله صلى الله  
عليه وسلم لا تحل لقطتها الا لمنشدھا لا يحل التقاطها الا للتعريف فان قيل ما وجه تخصيص  
هذا المعنى بالحرم اجاب بقوله والتخصيص بالحرم وبيانه ان مكة شرفها الله تعالى  
مكان الغرباء لان الناس يأتون اليها من كل فج عميق ثم يتفرون بحيث يندر الرجوع  
لهم اليها فالظاهر انها للغرباء ولا يظن عودهم في سنة واكثر فينبغي ان يسقط التعريف  
لعدم الفائدة فزال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك الوهم فقال لا يحل رفع لقطتها الا  
لمعرفها كما هو الحكم في غيرها من البلاد وقوله لهما اي لملك والشافعي رحمه الله  
حاصله ان الملتقط منازع من وجه دون وجه فيكتفي في الحجة بذكر الوصف ولا  
يحتاج الى اقامة البينة ولنا ان اليد حق مقصور كما ملك بدليل وجوب الضمان في  
غصب المدبر باعتبار ازالة اليد لانه غير قابل للنقل لملكه وقوله وهذا اي هذا الحديث الامر

الا مرفيه وهو قوله فادفعها للاباحة اي وجب حمله على الاباحة لاجل العمل  
 بالمشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر  
 فانه لو لم يحمل على الاباحة وحمل على الوجوب لزم التعارض المستلزم  
 للترك ولقائل ان يقول الحمل على الاباحة عملا بالمشهور يستلزم عدم جواز الدفع  
 ايضا لان انتفاء الوجوب يستلزم انتفاء الجواز والجواب ان الشافعي رحمه الله  
 لم يقل بانتفاء الجواز بانتفاء الوجوب والمصنف رحمه الله ههنا في مقام الدفع فجاز ان  
 يدفعه على طريق يلتزمه الخصم وقوله بخلاف التكفيل لوارث غائب عنده اي عند  
 ابي حنيفة رحمه الله وانما رد الضمير عليه وان لم يسبق له ذكر لشهرة حكم تلك  
 المسئلة هذا اذا دفع اللقطة بذكر العلامة اما اذا دفعها باقامة الحاضر البينة على انها  
 له ففي اخذ الكفيل عنه روايتان والصحيح انه لا يأخذ كفيلة وقوله وقيل يجبر لان  
 المالك ههنا غير ظاهر يعني فجاز ان يكون المالك هو الذي حضر فلما اقر الملتقط  
 بانه هو المالك كان اقراره ملزما للدفع اليه واما المودع فانه مالك ظاهر اقبالا لقرار  
 بالوكالة لا يلزمه الدفع اليه لانه غير مالك يتيقن ثم في الوديعة اذا دفع اليه بعد  
 ما صدقه وهلك في يده ثم حضر المودع وانكر الوكالة وضمن المودع ليس له ان يرجع  
 على الوكيل بشيء وههنا للملتقط ان يرجع على القابض لان هناك في زعم المودع  
 ان الوكيل عامل للمودع في قبضه له بامره وانه ليس بضامن بل المودع ظالم  
 في تضمينه اياه ومن ظلم فليس له ان يظلم غيره وههنا في زعمه ان القابض عامل لنفسه  
 وانه ضامن بعد ما ثبت المالك لغيره بالبينة فكان له ان يرجع عليه بما ضمن لهذا كذا  
 في المبسوط وقوله وكان من المياسير اي الاغنياء جمع الميسور ضد المعسور وقوله حملا له  
 على رفعها اي ليكون حاملا او باعثا على رفعها وقوله لا طلاق النصوص يريد به قوله  
 تعالى وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وقوله



وَلَا تَعْتَدُ وَأَقُولُهُ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَقُولُهُ وَالْإِبَاحَةُ لِلْفَقِيرِ بِمَا رَوَيْنَاهُ وَهُوَ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلْيَتَصَدَّقْ بِهِ وَقَوْلُهُ وَالْغَنَى مَحْمُولٌ عَلَى الْإِخْذِ جَوَابٌ عَنْ قَوْلِهِ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَبَاحُ لِلْفَقِيرِ حَمْلَالَهُ عَلَى رَفْعِهَا وَقَوْلُهُ وَانْتِفَاعُ أَبِي جَوَابٌ عَنْ اسْتِدْلَالِهِ بِحَدِيثِ أَبِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَقَوْلُهُ وَهُوَ جَائِزٌ أَيْ الْإِنتِفَاعُ لِلْغَنَى جَائِزٌ بِإِذْنِ الْإِمَامِ لِأَنَّهُ فِي مَحَلٍّ مُجْتَهِدٍ فِيهِ وَقَوْلُهُ لِمَا فِيهِ مِنْ تَحْقِيقِ النَّظَرِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ يَعْنِي نَظَرَ الثَّوَابِ لِلْمَالِكِ وَنَظَرَ الْإِنتِفَاعِ لِلْمَلْنَقَطِ وَقَوْلُهُ لِمَا ذَكَرْنَاهُ إِشَارَةً إِلَى قَوْلِهِ لِمَا فِيهِ مِنْ تَحْقِيقِ النَّظَرِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالْصَّوَابِ \*

## كتاب الاباق

قَالَ صَاحِبُ النِّهَايَةِ هَذِهِ الْكُتُبُ أَعْنَى اللَّقِيطِ وَاللَّقِطَةُ وَالْإِبَاقُ وَالْمُفْقُودُ كُتِبَ بِجَانِسِ بَعْضِهَا بَعْضًا مِنْ حَيْثُ إِنَّ فِي كُلِّ مِنْهَا عَرَضُ الزَّوَالِ وَالْهَلَاكِ وَالْإِبَاقُ هُوَ الْهَرَبُ وَالْآبِقُ هُوَ الْهَارِبُ مِنْ مَا لَكَ قَصْدًا وَالْآبِقُ أَخَذَهُ أَفْضَلُ فِي حَقِّ مَنْ يَقْوِي أَيْ يَقْدِرُ عَلَيْهِ لِمَا فِيهِ مِنْ أَحْيَائِهِ إِذَا الْآبِقُ هَالِكٌ فِي حَقِّ الْمَوْلَى فَيَكُونُ الرَّدُّ أَحْيَاءً لَهُ وَأَمَّا الضَّالُّ وَهُوَ الَّذِي لَمْ يَهْتَدِ إِلَى طَرِيقِ مَنْزِلِهِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ فَقِيلَ إِنَّهُ كَذَلِكَ وَقَدْ قِيلَ تَرْكُهُ أَفْضَلُ لِأَنَّهُ لَا يَبْرَحُ مَكَانَهُ فَيَجِدُهُ الْمَالِكُ وَلَا كَذَلِكَ الْآبِقُ ثُمَّ أَخَذَ الْآبِقُ يَأْتِي بِهِ إِلَى السَّلْطَانِ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى حِفْظِهِ بِنَفْسِهِ هَذَا اخْتِيَارُ شَمْسِ الْأُئِمَّةِ السَّرْحَسِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَأَمَّا اخْتِيَارُ شَمْسِ الْأُئِمَّةِ الْحُلَوَائِيِّ فَهُوَ أَنَّ الرَّدَّ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ حِفْظُهُ بِنَفْسِهِ وَإِنْ شَاءَ دَفْعُهُ إِلَى الْإِمَامِ وَكَذَلِكَ الضَّالُّ وَالضَّالَّةُ الْوَاجِدُ فِيهِمَا بِالْخِيَارِ وَقَوْلُهُ ثُمَّ إِذَا دَفَعَ الْآبِقُ إِلَيْهِ يَحْبِسُهُ ظَاهِرٌ وَقَوْلُهُ وَلَنَا أَنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ اتَّفَقُوا عَلَى وَجُوبِ أَصْلِ الْجَعْلِ إِلَّا أَنْ مِنْهُمْ مَنْ أَوْجَبَ أَرْبَعِينَ وَمِنْهُمْ مَنْ أَوْجَبَ مَادُونَهَا قَالَ عِدْرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي جَعْلِ الْآبِقِ دِينَارًا وَاثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا وَقَالَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي جَعْلِ الْآبِقِ دِينَارًا وَعَشْرَةَ دِرْهَمًا وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا وَقَالَ عِمَارُ بْنُ يَاسِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

منه ان رده في المصرفه عشرة دراهم وان رده من خارج المصرا يستحق اربعين فاجبنا  
 الاربعين في مسيرة السفرو مادونها فيدادونه توفيقا وتلفيقا اي جمعابين الروايات المتعارضة  
 فان قيل كان الواجب ان يخذ باقل المقادير لتيقنه اجيب بانه لم يخذ بالاقل  
 لان التوفيق بين اقاويلهم ممكن بان يحمل قول من افنى بالاقل على ما اذا رده  
 مادون مسيرة سفر وقول من افنى بالاكثر على ما اذا رده من مسيرة سفر وهذا اولى  
 لانه يعمل بكل منهما وقوله والتقدير بالسمع جواب من قياس الآبق على الضال في عدم  
 وجوب الجعل وفي قوله ولان الحاجة اشارة الى نفي اللاحاق دلالة لانها تقتضي التساوي  
 بين الاصل والملحق وليس بموجود وقوله وبقدر الرضخ تفصيل لقوله وان رده لاقل من  
 ذلك فبحسابه فان عملوا بالتسمة كان لكل يوم ثلثة عشر درهما وثلث درهم قيل والاشبه  
 التفويض الى رأي الامام وقوله والمدبر وام الولد في هذا اي في وجوب الجعل بمنزلة  
 القن لانهما مما و كان للمولى وهو يستكسبهما بمنزلة القن وتعليل المصنف رحمه الله  
 بقوله لما فيه من احياء ملكه اولى من تعليل غيره بقوله لما فيه من احياء المال لانه ام الولد  
 لا ملية فيها عند ابي حنيفة رحمه الله وقوله لانهما يعتمقان بالموت باطلاقة ظاهر في حق  
 ام الولد وفي حق المدبر الذي لاسباعية عليه واما الذي عليه السعاية بان لم يكن للمولى مال  
 سواه فكذلك لا يستوجب الجعل على الورثة لان المستسعى كالمكاتب عنده وحر  
 مديون عندهما ولا جعل لراد المكاتب والحر وقوله ولو كان الراد ابا المولى او ابنه  
 وهو اي كل واحد منهما في عياله ظاهرا ولم يذكر جواب ما اذا لم يكونا في عياله والقياس  
 ان يستحق كل من ذى الرحم المحرم الجعل اذا لم يكن في عياله لكن استحسن فقيل  
 اذا وجد عبدا بيه وليس في عياله فلا جعل له لان رد الآبق على ابيه من جملة الخدمة  
 وخدمة الاب مستحقة عليه فلا جعل له على ذلك واما اذا وجد الاب عبدا بيه وليس  
 في عياله فله الجعل لان خدمة الابن غير مستحقة على الاب وقوله فلا يتنا ولهم اطلاق

الكتاب ابي القدوري وهو قوله ومن رد الا بق علي مولاة من مسيرة ثلثة ايام قوله  
 وان ابق من الذي رده اذا ابق الا بق من الذي اخذه ليرده فلا شيء عليه اي  
 لاضمان عليه لانه امانة في يده لكن اذا شهد عند الاخذ وقد ذكرناه في اللقطة ان الاخذ  
 علي هذا الوجه مأذون فيه شرعا قال المصنف رحمه الله وذكر في بعض النسخ اي نسخ  
 مختصر القدوري انه لا شيء له اي لا جعل للراد ان ابق الا بق منه وهو صحيح ايضا لانه اي  
 الراد في معنى البائع من المالك لان عامة منافع العبد زالت بالاباق وانما يستفيد المولى  
 بالرد بمال يجب عليه والبائع اذا هلك في يده المبيع سقط الثمن فذلك ههنا يسقط الجعل  
 واستوضح ذلك بما ذكره في الكتاب وهو واضح وكذا اذا مات في يده فلا شيء عليه لما قلنا  
 انه امانة عنده ولو اعنته المولى اي اعنته قبل ان يقبضه وقت لغائه صار قابضا بالاعتاق  
 فيجب عليه الجعل واشار بقوله بالا عناق الي انه لو لم يكن الاعتاق لم يصرف قابضا والذرق  
 بينهما ان الاعتاق اتلاف للمالية فيصير به قابضا كما لو اعنت المشتري العبد المشتري  
 قبل القبض واما التدبير فليس باتلاف للمالية فلا يصير به المولى قابضا الا ان يصل الي  
 يده وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البذل له وهذا بخلاف الهبة فان المولى لا يصير بها  
 قابضا قبل الوصول الي يده لان في الهبة قبل القبض لم يصل العبد الي يد المولى  
 ولا بدله فلا يكون لها حكم القبض وقوله والرد وان كان له حكم البيع جواب عما يقال قد  
 قلتم من قبل ان الراد في معنى البائع من المالك ثم جوزتم بيع المالك من الراد قبل  
 ان يقبضه فيجب ان لا يجوز لدخوله تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض وتقرير الجواب  
 ان النهي عن ذلك مطلق والمطلق ينصرف الي الكامل والرد ليس ببيع كامل بل  
 هو بيع من وجه من حيث اعادة ملك التصرف اليه فقط لان ملك الرقبة لا يزول عن المولى  
 بالا باق فلا يكون داخل تحت النهي فيكون جائزا وقوله وينبغي اذا اخذه ان يشهد انه  
 اخذه ليرده ظاهر وقوله فان كان الا بق رهنا سيأتي الكلام فيه في الرهن ان شاء الله تعالى وقوله

وقوله والجعل بمقابلة احياء المالمية فيه نظر لانه يارزمه اذ ارد ام الولد ومائهم احياء المالمية عند  
 ابي حنيفة رحمه الله واجيب بانه لا مالمية فيها باعتبار الرقة ولها مالمية باعتبار كسبها لانه  
 احق بكسبها وقد احيى الراد ذلك برده وقوله وان كان مديونا اي العبد الآبق  
 ان كان مديونا بان كان مأذونا له فلحقه الدين في التجارة واستهلك مال الغير واقربه مولاة  
 وقوله كالموقوف يعني بين ان يستقر على المولى متى اختار قضاء الدين وبين ان يصير للغرماء  
 اذا اختار البيع ولما توقف الملك في العبد توقف مؤنة الملك وهو الجعل وقوله وان كان  
 اي الآبق مؤهوبا فالجعل على الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد  
 وانما ذكر ان الوصلة هذه لدفع شبهة ترد على ما ذكر قبله بقوله فيجب على من يستقر  
 الملك له وبقوله فعلى المولى ان يختار الغداء فعلى كلا التقديرين كان ينبغي  
 ان يجعل الجعل على الواهب لوجود هذين المعنيين في حقه وجه الدفع ان المنفعة للواهب  
 ما حصلت بالرد اي برد الآبق بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد من الهبة  
 والبيع وغيرهما من التصرف الذي يمنع الواهب عن الرجوع في هبته فلا يجب الجعل  
 على الواهب لذلك فان قيل المنفعة حصلت للواهب بالمجموع وهو ترك الموهوب له  
 لفعل ورد الراد اجيب بان الامر كذلك لكن ترك الموهوب له الفعل آخرهما  
 وجودا فيضاف الحكم اليه كما في القرابة مع الملك يضاف العتق الى آخرهما وجودا  
 كذا هذا وقوله وان كان لصبي الى آخره ظاهر

## كتاب المفقود

قد تقدم وجه مناسبة ذكر هذا الكتاب ههنا والمفقود مشتق من فقد وهو في اللغة من  
 الاضداد يقال فقدت الشيء اي ضلته وفقدته اي طلبته وكلا المعنيين متحقق  
 في المفقود فقد ضل من اهله وهم في طلبه وذكر في الكتاب ما يدل على مفهومه

الشرمي وهو قوله اذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع ولا يعلم احي هوام ميت وقوله نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه اشارة الى بيان حكمه في الشرع وكلامه واضح وقوله ولا في نصيب له في عقار او هروض في يد رجل بان كان الشيء مشتركين المفقود وغيره وقوله وانه اي الوكيل من جهة القاضي لا يملك الخصومة بلا خلاف انما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فانه عند ابي حنيفة رحمه الله يملك الخصومة وعندهما لا يملكها واذا كان كذلك بعني ان وكيل القاضي لما لم يملك الخصومة كان حكم القاضي بتنفيذ الخصومة قضاء بالدين للغائب والقضاء على الغائب وللغائب لا يجوز لان القضاء لقطع الخصومة والخصومة من الغائب غير متصورة الا اذا رآه القاضي اي جعل ذلك رأياه وحكم به فحينئذ يجوز لان القضاء اذا لاقى فصلا مجتهد فيه نفذ فان قيل المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي ان يتوقف نفاذه على امضاء قاض آخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف اجيب بان المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر او لا فاذا رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحدث في القذف وقوله ثم ما كان يخاف عليه الفساد مثل الثمار ونحوها يبيعه القاضي ظاهر وقوله ومن الثاني الاخ والاخت انما كان من الثاني لانها نفقة ذي الرحم المحرم وهم مجتهد فيه فلا يجب الا بالقضاء او الرضى ولهذا لم يكن لهم الاخذ بدون القضاء او الرضاء وقوله فاذا لم يكن ذلك يعني الملبوس والمطعموم في ماله وقوله وهذا اي الذي ذكرنا من اتفاق الناضم عليهم من الدراهم والدنانير اذا كانت في يد القاضي وقوله وهذا اي الاحتياج الى الاقرار انما هو اذا لم يكونا اي الدين والوديعة والنكاح والنسب جعل الدين والوديعة شيئا واحدا والنكاح والنسب كذلك فلذلك ذكرهما بلفظ التثنية وقوله هذا هو الصحيح احتراز من جواب القياس وهو قول زفر رح انه لا ينفق

لأنه لا يتفق منها عليهم بالاقرار لان اقرار المودع ليس بحجة على الغائب وهو ليس  
 بخصم عن الغائب ولا يقضي على الغائب اذا لم يكن عنه خصم حاضر ولكن نقول المودع  
 مقربان ما في يده ملك للغائب وان للزوجة والولد حق الاتفاق منه واقرار الانسان  
 فيما في يده معتبر فينتصب هو خصما باعتبار ما في يده ثم يتعدى القضاء منه الى المفقود  
 وقوله لان القاضي نائب عنه اعتوض عليه بان القاضي نائب عن الغائب في  
 القبض للحفظ ولا حفظ في القبض للاتفاق على هؤلاء فلا يكون نائبا واجيب بان  
 القاضي نائب عنه في ايفاء ما عليه من الحقوق كما هو نائب عنه في الحفظ ولهذا جازله  
 ان يوفي ما عليه من الدين اذا علم بوجوده بخلاف المودع فانه نائب عنه في الحفظ  
 فقط فان قلت اذا دفع المودع بغير امر القاضي وجب ان لا يضمن لانه دفعها الى  
 من في عيال المودع ولا ضمان عليه في ذلك اجيب بان الدفع اليهم لا يوجب اذ  
 كان للحفظ والدفع للاتفاق دفع للتلاف وقوله لان ما يدعيه على الغائب معناه ان  
 الخصومة لا تسمع الا من المالك او نائبه والمالك غائب ولا نائب له حقيقة لانه لم يملكه  
 وهو ظاهر ولا حكما لان ما يدعيه للغائب لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها  
 كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود ولا يكون النائب حكما الا في مثل ذلك  
 وسيجيء تمامه في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى **قوله** ولا يفرق بينه وبين امراته  
 كلامه واضح وقصة من استهونه الجن اي جرته الى الهاوي وهي المهالك ما روى  
 عبد الرحمن بن ابي ليلى قال انا لقيت المفقود فحدثني حديثه قال اكلت خنزيرا  
 في اهلي ثم خرجت فأخذني نفر من الجن فمكثت فيهم ثم بدا لهم في عتقي فاعتقوني  
 ثم اتوا بي قريبا من المدينة فقالوا اتعرف النخيل فقلت نعم فخلوا عني فجئت فاذا امر  
 ين الخطاب رضي الله عنه قد ابان امرأتي بعد اربع سنين وحاضت وانقضت عدتها وتزوجت  
 فخيرني عمر رضي الله عنه بين ان يردها علي وبين المهر قال مالك رحمه الله وهذا



مما لا يدرك بالقياس فيحمل على المسموع من رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ولأنه  
 منع حقها بالغية فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة والجامع  
 بينهما منع الزوج حق المرأة ودفع الضرر عنها فان العنين يفرق بينه وبين امرأته  
 بعد مضي سنة لدفع الضرر عنها وبين المولي وامراته بعد اربعة اشهر لدفع الضرر  
 عنها ولكن مذر المفقود اظهر من مذر المولي والعنين فيعتبر في حقه مدتان في التربص  
 بان يجعل السنون مكان الشهور فيترصد باربعة سنين عملا بالشبهين وقوله ولنا ظاهر  
 وحاصله ان البيان في الحديث المرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم مجمل وقوله  
 وقول علي رضي الله عنه خرج لبيان ذلك المبهم وقوله وعمر رضي الله عنه رجع  
 الى قول علي رضي الله عنه رواه ابن ابي ليلى رحمه الله عنه وقوله ولا معتبر بالايلاء  
 جواب عن قياس مالك رحمه الله صورة النزاع على الايلاء وهو ظاهر فان الايلاء  
 اذا كان طلاقا كان مزيلا للملك بخلاف المفقود فانه لم يظهر منه طلاق لا معجل  
 ولا مؤجل وقوله ولا بالعنة جواب عن القياس بالعنة وتقريره ان العنة بعد ما استمرت  
 سنة كانت طبيعة والطبيعة لا تتحل ففات حقها على التأيد فيفرق بينهما بعد سنة دفعا  
 للضرر عنها بخلاف امرأة المفقود فان حقها مرجوء قبل مضي اربع سنين وبعده **قوله**  
 واذا تم له مائة وعشرون سنة اختلفت روايات اصحابنا رحمهم الله في مدة المفقود  
 فروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انها مائة وعشرون سنة من يوم ولد فاذا  
 مضت هذه المدة حكمنا بموته قيل وهذا يرجع الى قول اهل الطبائع والنجوم فانهم  
 يقولون لا يجوز ان يعيش احدا اكثر من هذه المدة وفي ظاهر الرواية يقدر بموت  
 الاقران فانه اذا لم يبق احد من اقرانه حيا حكم بموته لان ما تقع الحاجة الى معرفته  
 فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر المثل للنساء وبقاؤه بعد موت  
 جميع اقرانه نادرو بناء الاحكام الشرعية على الظاهر دون النادر وهل يعتبر باقرانه في جميع الدينة

الدنيا وفي الاقليم الذي هو فيه وقد ذكرناه في شرح الفرائض السراجية وفي المروي من  
 ابي يوسف رحمه الله بمائة سنة لان الظاهر انه لا يعيش احد في زماننا اكثر من مائة  
 سنة وقد بعضهم بتسعين سنة لانه متوسط ليس بغالب ولا نادر والاقيس وهو افعال  
 التفضيل للمفعول وهو المقيس على طريق الشذوذ كقولهم اشغل من ذات النخبين  
 ان لا يقدر بشيء من المقدرات كالمائة والتسعين ولكنه يقدر بموت الاقران لانه  
 لو لم يقدر بشيء اصلا لنعطل حكم المفقود والارفق ان يقدر بتسعين لانه اقل ما ذكر  
 فيه من المقادير وقوله واذا حكم بموته ظاهر وكذا لو اوصى للمفقود ومات الموصي  
 اي لا تصح الوصية بل توقف وذكر في الذخيرة اذا اوصى رجل للمفقود بشيء فاني  
 لا اقضي بها ولا ابطالها حتى يظهر حال المفقود لان الوصية اخت الميراث وفي الميراث  
 تحبس حصة المفقود الى ان يظهر حاله فكذلك في الوصية والاعمل المذكور في الكتاب  
 ظاهر وقوله وتصادقوا اي الورثة المذكورون والاجنبي وانما قيد بالتصادق لان  
 الاجنبي الذي في يده المال اذا قال قد مات المفقود قبل ابيه فانه يجبر على دفع  
 الثلثين الى البنيتين لان اقرار ذي اليد فيما في يده معتبر وقد اقر بان ثلثي ما في يده  
 لهما فيجبر على تسليم ذلك اليهما وقول اولاد الابن ابونا مفقود لا يمنع اقرار ذي اليد  
 لانهم لا يدعون لانفسهم شيئا بهذا القول ويوقف الباقي على يد ذي اليد حتى يظهر  
 مستحقه هذا اذا اقر من في يده المال اما لو جحد ان يكون المال في يده للميت فاقامت  
 البنتان البينة ان اباهم مات وترك هذا المال ميراثا لهما ولا خيهما المفقود فان كان حيا  
 فهو الوارث معهما وان كان ميتا فولده الوارث معهما فانه يدفع الى البنيتين النصف  
 لانهما بهذه البينة تثبتان الملك لاييهما في هذا المال والاب ميت واحد الورثة ينتصب  
 خصما من الميت في اثبات الملك له بالبينة واذ اثبت ذلك يدفع اليهما المتيقن وهو  
 النصف ويوقف النصف الباقي على يدي عدل لان الذي في يده جحد فهو

غير موثمن عليه وإنما قيد بقوله والمال في يد اجنبي لانه اذا كان في يد الابنتين والمسئلة بحالها فان القاضي لا ينبغي له ان يحول المال من موضعه ولا يقف منه شيئا للمفقود ومراده بهذا اللفظ أن لا يخرج شيئا من ايديهما لان النصف صار بينهما يتيقن والنصف الباقي للمفقود من وجه ويريد بقوله ولا يقف منه شيئا للمفقود ان لا يجعل شيئا مما في يد الابنتين ملكا للمفقود على الحقيقة وكذلك لو كان المال في يدي ولدي الابن المفقود فتطلب البنتان ميراثهما واتفقوا ان الابن مفقود فانه يعطى البنتان النصف وهو ادنى ما يصيبهما ويترك الباقي في يدي ولدي الابن المفقود من غير ان يقضي به لهما ولا لابييهما لانا لو قدرنا الابن المفقود ميتا كان نصيبهما ثلثين فكان النصف متيقنا به وقوله ونظير هذا يعني المفقود الحمل في حق وقف النصف فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى وقد ذكرناه في الرسالة وشرحها وشرح الفرائض السراجية في علم الفرائض وقوله ولو كان معه اي مع الحمل وارث آخر ان كان لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه كما اذا ترك امرأة حاملا وجدة فان للجدّة السدس لانه لا يتغير فرضيتها بالحمل وكذلك اذا ترك ابنا وامرأة حاملا فان المرأة تعطى الثمن لانه لا يتغير فرضيتها وان كان مما يسقط بالحمل لا يعطى كابن الابن والاخ والعم فانه لو ترك امرأة حاملا واخا واما لا يعطى الاخ والعم شيئا لان من الجائزان يكون الحمل ابنا فيسقط معه الاخ والعم فلما كان مما يسقط بحال كان اصل الاستحقاق له مشكوكا فلا يعطى شيئا لذلك وان كان ممن يتغير به يعطى الاقل المتيقن به كالزوجة والام فانه ان كان الحمل حيا ترث الزوجة الثمن والام السدس وان لم يكن حيا فهما يرثان الربع والثلث فيعطيان الثمن والسدس التيقن كما في المفقود يعني انه اذا مات الرجل وترك جدة وابنا مفقودا للجدّة السدس كما ذكرنا في الحمل لانه لا يتغير نصيبها وكذلك لو ترك اخا وابنا مفقودا لا يعطى الاخ شيئا وكذلك لو ترك اما وابنا مفقودا فانه ان كان المفقود حيا تستحق الام السدس وان كان ميتا تستحق الثلث كما في الحمل \* كتاب

## كتاب الشركة

مناسبة ترتيب الابواب المارة انما قامت الى ههنا على الوجوه المذكورة ولما كان  
 للشركة مناسبة خاصة بالمفقود من حيث ان نصيب المفقود من مال مورثه مختلط  
 بنصيب غيره كاختلاط المالكين في الشركة ذكرها عقيبه وهي عبارة عن اختلاط النصيبين  
 فصاعدا بحيث لا يعرف احد النصيبين من الآخر ثم سمي العقد الخاص بها وان  
 لم يوجد اختلاط النصيبين لان العقد سبب له والشركة جائزة لان النبي صلى الله عليه  
 وسلم بعث والناس يتعاملون بها فقررهم عليه وتعاملها الناس من لدن رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير وهي على ضربين شركة  
 املاك وشركة عقود وكلامه ظاهر وقوله خلط اي منع التمييز رأسا كخلط الحنطة بالحنطة  
 او الا يخرج كخلطها بالشعير وقوله فانه لا يجوز يعني البيع من الاجنبي الا باذن شريكه  
 وقوله وقد بينا الفرق في كفاية المنتهى فيل الفرق ان خلط الجنس بالجنس على سبيل  
 التعدد سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط فاذا حصل بغير تعدد كان سبب  
 الزوال ثابتا من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل واحد زائلا الى الشريك في حق  
 البيع من الاجنبي غير زائل في حق البيع من الشريك كانه يبيع ملك نفسه عدلا  
 بالشبهين وقوله فابلا للوكالة احتراز عن الشركة في التكدي والاحتشاش والاحتطاب  
 والاصطياد فان الملك في هذه الصور يقع لمن باشر سببه خاصة لا على وجه الاشتراك  
 اي شركة العقود كلها متضمنة لعقد الوكالة ثم شركة المفاوضة من بينها مخصوصة بتضمن  
 عقد الكفالة ثم على تضمن هذه العقود الوكالة بقوله ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا  
 بينهما فيتحقق حكمه المطلوب منه اي من عقد الشركة وشرح هذا ان هذه العقود انما

تضمنت الوكالة لان من حكم الشركة ثبوت الاشتراك في المستفاد بالتجارة ولا يصير  
المستفاد بالتجارة مشتركا بينهما الا وان يكون كل واحد منهما وكيلًا عن صاحبه في النصف  
وفي النصف عا ملاً لنفسه حتى يصير المستفاد مشتركا بينهما فصار كل واحد وكيلًا عن  
صاحبه بمقتضى عقد الشركة وقوله ثم هي على اربعة اوجه ذكر في وجه الحصر على  
ذلك ان الشريكين اما ان يذكر المال في العقد اولا فان ذكرهما ان يلزم اشتراط  
المساواة في ذلك المال في رأسه ورأسه اولا فان لم يشر في المساواة والا فالعنان  
وان لم يذكره فاما ان يلزم اشتراط العمل فيما بينهما في مال الغير اولا فالاول الصنائع  
والثاني الوجوه ومعنى البيت لا تصلح امور الناس حال كونهم متساوين اذا لم يكن  
لهم امراء وسادات فانهم اذا كانوا متساوين يتحقق المنازعة بينهم والسراة جمع السري  
وهو جمع عزيز لا يعرف غيره وقبل هو اسم جمع للسري فقوله فلا بد من تحقيق المساواة  
ابتداء وانتهاء اما ابتداء فظاهر بناء على ما ذكر من مأخذ اشتقاقه واما انتهاء فلان  
المفاوضة من العقود المجازة فان لكل واحد منهما ولاية الامتناع بعد عقد الشركة فكان  
لدوامها حكم الابتداء وفي ابتداء المفاوضة تشترط المساواة فكذا في الانتهاء وقوله  
وذلك اي تحقق المساواة في المال والمراد به ما يصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاصل فيما لا يصح  
الشركة كالعروض والديون والعقار حتى لو كان لاحدهما عروض او ديون على الناس  
لا تبطل المفاوضة ما لم يقبض الديون وقوله وكل ذلك بانفراد فاسد اي كل من الوكالة  
والكفالة في المجهول فاسد حتى لو وكل به رجلا وقال وكلتك بالشراء او بشري الثوب كان فاسدا  
وكذا الكفالة للمجهول بالمعلوم باطل فالكفالة للمجهول بالمجهول أولى بالبطلان فان قيل الوكالة  
العامّة جائزة كما اذا قال وكلتك في مالي اصنع ماشئت فانه يجوز له ان يتصرف في ماله اجيب  
بان العموم ليس بمراد ههنا فانه لا يثبت الوكالة في حق شري الطعام والكسوة لاهله  
فاذا لم يكن ماما كان توكله بالمجهول الجنس فلا يجوز وقوله والجهالة متحملة تبعاً كما في

في المضاربة يعني الوكالة بمجهول الجنس موجودة في المضاربة وهي جائزة هناك  
 تبعاً كذلك فهمنا الا ترى ان شركة العنان تصح وأن تضمنت ذلك لان ما يشترطه  
 كل واحد منهما غير مسمى عند العقد فكذلك المفاوضة وقوله لأن المعتبر هو المعنى  
 دون اللفظ توضيحه ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ضمان الاصيل كفالة  
 وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لتحقق التساوي اي في كونهما ذميين وقوله ولا تجوز اي  
 المفاوضة بين الحر وبين المملوك ظاهر واعترض على قوله ولهما انه لا تساوي في التصرف  
 بان المفاوضة تصح بين الكتابي والمجوسي مع انهما لا يتساويان في التصرف فان المجوسي  
 يتصرف في الموقوفة لا اعتقاده المالية فيها والكتابي لا يتصرف فيها وكذلك الكتابي يواجر  
 نفسه للذبح دون المجوسي لان ذبيحته لا تحل وكذلك تصح بين الحنفي والشافعي .  
 مع وجود التفاوت بينهما كما قال ابو يوسف رحمه الله واجيب بان عدم المساواة مبطل  
 للعقد لا محالة والتفاوت في الموقوفة لم يعتبر لان من يجعل الموقوفة مالا متقوم لا يفصل فيه  
 بين الكتابي والمجوسي فيتحقق المساواة وامام واجرة نفسه للذبح فان المساواة بينهما  
 نائية في ذلك معنى لان كل واحد من الكتابي والمجوسي من اهل ان يتقبل ذلك  
 العمل على ان يقيمه بنفسه او بنائيه واجارة المجوسي للذبح جائزة صحيحة يستوجب  
 بها الاجر وان كان لا تحل ذبيحته وامام مسألة الحنفي والشافعي فان المساواة بينهما  
 ثابتة لان الاداة قامت على ان متروك التسمية عام وليس بمال متقوم ولا يجوز  
 التصرف فيه للحنفي والشافعي جميعاً لثبوت ولاية الا لزام بالمحاجة فيتحقق  
 المساواة بينهما في المال والتصرف وقوله ولا بين الصبيين يعني وان اذن لهما ابوهما  
 لان مبنى المفاوضة على الكفالة وهما ليسا من اهل ذلك وكذلك المكاتبان وقوله  
 اذ هو اي العنان قد يكون خاصاً وقد يكون عاماً في انواع التجارة وقد يكون في نوع خاص  
 منها والمفاوضة عامة فيها فجاز ان يذكر لفظ المفاوضة ويراد معنى العنان كما يجوز اثبات



معنى الخصوص بلفظ العموم **قوله** وتنعقد على الوكالة والكفالة أي وتنعقد شركة المفوضة على الوكالة كعامة الشركات لتحقيق المقصود وهو الشركة في المال على ما بيناه يعني قوله ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركاً وعلى الكفالة على معنى أن يطالب كل واحد من شريكي المفوضة بما باشره الآخر واليه أشار بقوله لتحقيق المساواة فيما هو من موجبات التجارة وهو توجه المطالبة نحوهما جميعاً وقوله لأن مقتضى العقد تعاقب المستثنى منه وهو قوله يكون على الشركة وقوله ما بينا إشارة إلى هذا التعليل **قوله** والمبايع أي ولبائع الطعام والكسوة وقوله فمما يصح الاشتراك فيه البيع والشراء والاستيجاراً بصورة الشراء والبيع فظاهرة وأما صورة الاستيجار فهي أن يستأجر أحد المتعاضدين أجيراً في تجارتهما أو دابة أو شيئاً من الأشياء فلم يجز أن يأخذ بالأجر أيهما شاء لأن الأجرة من عقود التجارة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه لما يلزمه بالتجارة وكذلك أن استأجره لحاجة نفسه أو استأجره لغيره إلى مدة ليحجج عليها فلم يجز أن يأخذ أيهما شاء إلا أن شريكه إذا أدى من خالص ماله رجع به عليه لأنه أدى ما كفل عنه بأمرة وإن أدى من مال الشركة يراجع عليه بنصيبه من المودى وأما في شركة العنان فلا يؤخذ به غير الذي استأجره لأنه هو الملتزم بالعقد وصاحبه ليس بكفيل عنه ومن القسم الآخر الجنابة ما بنى آدم والكاج والخلع والصلح من دم العمد وعن النفقة فلواء على رجل دلى أحد المتعاضدين جراحة خطأ لها أرش مقدور واستحلته فحلف ثم أراد أن يستحلف شريكه ليس له ذلك ولا خصومة له مع شريكه لأن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه بسبب التجارة فاما ما يلزمه بسبب الجنابة فلا يكون الآخر كفيلاً به إلا ترى أنه لو ثبت بالبينة أو بمعاينة السبب لم يكن على الشريك من وجبها شيء ولا خصومة للمجني عليه معه وكذلك المهر والخلع والصلح من جنابة العمد والنفقة إذا ادعى على أحدهما ودفعه عليه ليس له أن يحلف الآخر لما بينا وصورة الخلع ما إذا كانت المرأة عقدت المفوضة ثم خالعت مع زوجها فالزم عاينها من بدل الخلع لا يلزم لشريكها وكذلك

وكذلك لو اقرت ببدل الخلع لا يلزم على شريكها ومن هذا تبين صورة غيره وقوله ولو كفل  
 احدهما ظاهر وقوله ولو صدر يعني عقد الكفالة وانما قيد بحال المرض لان المريض لو اقر  
 بالكفالة السابقة في حال الصحة يعتبر ذلك من جميع المال بالاجتماع لان الاقرار بها  
 يلاقي حال بقائها وفي حال البقاء الكفالة معاوضة وقوله فبالنظر الى البقاء تتضمنه  
 المفاوضة يعني وبما جئنا منها الى البقاء اذا المطالبة تتوجه بعد الكفالة لانها حكمها فلما  
 لزم المال على الشريك الضامن لزم على الآخر وهذا هو حال البقاء بخلاف الصبي  
 وغيره لان كلامنا ثم في الابتداء بانه هل يلزمه او لا فاعتبرنا جهة التبرع فيه ولم نعتبر  
 ههنا لان الابتداء ثم محتاج اليه ولا كذلك ههنا لصحة الابتداء لكون الضامن  
 من اقل الضمان دون الصبي وقوله لم يصح ممن ذكره يريد به الصبي والعبد الماذون  
 النخ واما الاقراض فعن ابي حنيفة رحمه الله يعني ان فيه روايتين قال في المبسوط  
 يعني ان اقراض احدا المتفاوضين يلزم لشريكه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه معاوضة  
 وعندهما لا يلزم لشريكه لانه تبرع وقوله ولو سلم فهو امانة اي ولئن سلمنا ان اقراض  
 احدهما المتفاوضين لا يلزم صاحبه فانما لا يلزم لان الاقراض امانة لا معاوضة بدليل  
 جوازه اذ لو كان معاوضة لكان فيه بيع النقد بالنسيئة في الاموال الربوية فعلم بهذا ان  
 ما يأخذ المقرض بعد الاقراض له حكم عين ما اقضه لا حكم بدله كما في الاعارة الحقيقية  
 وقوله حتى لا يصح فيه الاجل اي لا يلزم لان تأجيل الاقراض والعارية جائز ولكن  
 لا يلزم المضي على ذلك التأجيل وقوله ولو كانت الكفالة بغير امرة متصل بقوله اذا  
 كانت الكفالة بامرة وقوله في الصحيح اشارة الى نفي ما ذهب اليه عامة المشائخ في  
 شرح الجامع الصغير من عدم التفرقة بين ما اذا كانت بامرة او بغير امرة لا طلاق  
 جواب الجامع الصغير والمصنف رحمه الله تابع ما ذهب اليه الفقيه ابو الليث رحمه الله  
 في شرح الجامع الصغير من التفرقة بينهما واجاب عن اطلاق جواب الكتاب اي الجامع

الصغير بانه محمول على المقيد وهو الكفالة بالامر لانه حينئذ يكون معاوضة انتهاء والا  
فهو تبرع ابتداء وانتهاء فلا يلزم شريكه وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة  
عند ابي حنيفة رحمه الله يعني في انه يلزم شريكه وعند محمد رحمه الله ضمان الغصب  
والاستهلاك بمنزلة التجارة في انه يلزمه ايضا وعن ابي يوسف رحمه الله في غير رواية  
. الاصول انه لا يلزم الشريك وتلخيص تحرير المذاهب على هذا الوجه يظهر لك سقوط  
ما اعترض به على المصنف رحمه الله في قوله بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة رحمه الله  
بان محمد ارحمه الله مع ابي حنيفة رحمه الله في لزوم ضمان الغصب والاستهلاك  
الشريك فلا يكون لتخصيص ابي حنيفة رحمه الله ولا لقوله بمنزلة الكفالة وجه  
ووجه قول ابي يوسف رحمه الله ان ضمان الغصب والاستهلاك ضمان وجب بسبب  
ليس هو بتجارة فلا يلزم شريكه كارش الجنانية ولهما ان ضمان الغصب والاستهلاك  
ضمان تجارة لانه بدل مال محتمل للشركة فانه يجب باصل السبب وعند ذلك المحل  
قابل للملك ولهذا ماك المغصوب والمستهلك بالضمان وكذلك يصح اقرار المأذون  
به ويواخذه في الحال وكذلك يصح اقرار الصبي والمأذون له والمكاتب به ولو  
لم يكن ضمان تجارة لما صح ذلك معني قوله لانه معاوضة انتهاء **قوله** وان ورث  
احدهما مالا بالتدوين اي المال الذي يصح فيه الشركة كالدرهم والدنانير والفوس  
الناقطة بطلت للمفاوضة لما ذكر في الكتاب وقوله فان المساواة ليست بشرط فيه اي  
في العنان ابتداء فكل ما ليس بشرط فيه ابتداء ليس بشرط فيه دواما لان لدوامه حكم  
الا ابتداء لكونه عقد غير لازم فان احد الشريكين اذا امتنع عن المضي على موجب  
العقد لا يجبره القاضي على ذلك وتأمل في كلام المصنف رحمه الله تأمل عالما  
بالتحقيق تدارك سقوط ما اعترض عليه بان عقد الاجارة عقد لازم ومع هذا فلدوامه  
حكم الابتداء حتى انها لا يبقى بموت احد المتعاقدين فحينئذ كيف يصح التعليل لعدم

لعدم اللزوم لاثبات مداه وهو ان يكون لدوامه حكم الابتداء وذلك لاننا قد قلنا كل ما هو عقد غير لازم فالدوامه حكم الابتداء وهذا ثابت بالا ستقراء وتضم هذه المقدمة الى قولنا ما نحن فيه من الشركة عقد غير لازم فيحصل لنا ما نحن فيه من القول بان كل ما هو عقد غير لازم يكون لدوامه حكم الابتداء واما ان يكون بعض العقود اللازمة ايضا لدوامه حكم الابتداء بدليل فلا يضر في مطلوبنا لان الموجبة الكلية لا تنعكس كنفسها وان ورث احدهما عرضا فهو له ولا تفسد المفاوضة لما ذكر في الكتاب ولان هذه المفاوضة لا تمنع ابتداء فكذا لا تفسد بقاء

## فصل

لما كان البحث عما ينعقد به شركة المفاوضة غير البحث عنها فصل عما قبله في فصل على حدة وقال ولا تنعقد الشركة اى شركة المفاوضة لان الكلام فيها اذا ذكر فيها المال الا بالدراهم والدنانير وانما قيدنا بقولنا اذا ذكر فيها المال لان ذكر المال ليس بحتم فيها فان المفاوضة تجوز في شركة الوجوه والتقبل ولا يشترط فيها المال وكلامه واضح غير ان في ذكر خلاف مالك رحمه الله نظر لما تقدم من قوله وقال مالك رحمه الله لا اعرف ما المفاوضة الا اذا ثبت عنه روايتان او يكون تفريعا على قول من يقول بها صنيع ابي حنيفة رحمه الله في المزارعة ثم قوله لانها عقدت يعنى الشركة بالعروض والمكيل والموزون تقتضي جوازها وان كان الجنس مختلفا ولم يقل به وقوله بخلاف المضاربة يعنى ان المضاربة مختصة بالدراهم والدنانير لان القياس يابى جوازها لما فيها من ربح مالم يضمن فان المال غير مضمون على المضارب فكان ما حصل من الربح ربح مال غير مضمون على المضارب فلا يستحقه رب المال لانه لم يعمل في ذلك الربح فلا يسمح الا فيما ورد الشرع به وهو الدراهم والدنانير واما في الشركة فان كل واحد من الشريكين يعمل

## ( كتاب الشركة \* فصل )

في ذلك المال فتستوي فيه العروض والنقود كما لو عمل كل واحد منهما في مال نفسه من غير شركة فيصح وقوله ولنا انه ان يؤدي الى ربح مالم يضمن وبيان ذلك ان الرجلين اذا قدما الشركة في العروض ثم باع احدهما رأس ماله باضعاف قيمته وباع الآخر بمثل قيمته وصحت الشركة كانا شريكين في الربح الذي حصل في بيع احدهما فحينئذ يأخذ الذي باع رأس ماله بمثل قيمته من مال صاحبه فيكون ذلك المال ربح مالم يضمن وذلك لا يجوز بخلاف الدراهم والدنانير لان ما يشتري كل واحد منهما برأس المال لا يتعلق به البيع بل يثبت وجوب الثمن في الذمة اذا الاثمان لا تتعين بالتعيين فلما كان الثمن واجبا عليهما في ذمتهما كان المثلان والربح الحاصل منه بينهما ضرورة فكان الربح ربح ماضى ومعنى قوله وتفاضل الثمنان اي فضل احدهما على الآخر كما ذكرنا واما تناضلهما فمحال وقوله ولان اول التصرف في العروض دليل آخر وقد قررته في النهاية على وجه يجزى الى ربح مالم يضمن وذلك لانه قال لان صحة الشركة باعتبار الوكالة ففي كل موضع لا تجوز الوكالة بتلك الصفة لا تجوز الشركة ومعنى هذا ان الوكيل بالبيع يكون امينا فاذا شرط له جزء من الربح كان هذا ربح مالم يضمن فاما الوكيل بالشراء فهو ضامن للثمن في ذمته فاذا شرط له جزء من الربح كان ربح ماضى ومعنى قوله قالوا هذا اي جواز الشركة بالفلوس النافقة قول محمد رحمه الله وقيد باعيانها ليعلم ان ثمره الاختلاف فانه لو باع فلسين لواحد من الفلوس نسبته لا يجوز بالاجماع المركب اما عندهما فالوجود النسبة في الجنس الواحد واما عند محمد رحمه الله فلهذا ولمعني الثمنية واما اذا كانت باعيانها فعندهما يجوز وعند محمد رحمه الله لا يجوز وسيجيء تمام البحث فيه في كتاب البيوع ان شاء الله تعالى وقوله والاول يعني كون ابي يوسف رحمه الله مع البخينة رحمه الله اقيس لانهما لما اتفقا على جواز بيع فلس بعينه بفلسين بعينهما كانا متفقين ايضا في عدم جواز الشركة بالفلوس وان كانت نافقة لان هذه المسئلة مبنية على

على تلك المسئلة لانه لما جاز بيع الواحد بالاثنتين في الفلوس عندهما كان للفلوس حكم  
العروض والعروض لا تصلح رأس مال الشركة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله  
انه يصح المضاربة بها اي بالفلوس النافقة **قوله** ولا تجوز الشركة بما سوى ذلك كلامه واضح  
والمراد بقوله في الكتاب مختصر القدوزي وقوله تصلح رأس المال فيهما اي في الشركة  
والمضاربة وقوله وهذا لما عرف اشارة الى ان النقرة لا تنعين بالتعيين لانهما اي  
الذهب والفضة وقوله الا ان الاول يعني رواية الجامع الصغير اصح وجعل ذلك  
في المبسوط ظاهر الرواية وقوله لانها اي لان مثاقيل الذهب والفضة وقوله الا  
ان يجري التعامل استثناء من قوله الا ان الاول اصح يعني ان عدم جواز الشركة  
بمثاقيل الذهب والفضة اصح الا عند جريان التعامل باستعمالها فحينئذ تجوز الشركة بها  
كذا قيل والاولى ان يجعل استثناء من قوله لكن التمنية تخص بالضرب المخصوص  
بدلالة السياق وقوله ولا خلاف فيه اي في عدم جواز الشركة بالمكيل والموزون  
قبل الخط فيما بينهما وان خلط اثم اشتركا ففيه الخلاف المذكور في الكتاب وثمره الخلاف  
تظهر عند التساوي في المالين واشتراط التفاضل في الربح فعند ابي يوسف رحمه الله  
لا يستحق زيادة الربح بل لكل واحد منهما من الربح بقدر ملكه وعند محمد رحمه الله  
الربح بينهما على ما شرط اظهر الرواية ما قاله ابو يوسف رحمه الله لانه اي المذكور  
من المكيل والموزون والعددي المتقارب تتعين بالتعيين بعد الخط كما تتعين قبله وهو  
ظاهر وشرط جواز الشركة ان لا يكون رأس المال مما يتعين بالتعيين لئلا يلزم ربح  
مال يضمن ووجه قول محمد رحمه الله انها اي المكيل والموزون والعددي المتقارب  
ثمن من وجه حتى جاز البيع بهادينا في الذمة ومبيع من وجه من حيث انه تتعين  
بالتعيين فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحالين يعني الخط وعدمه فلشبهها بالمبيع  
فلنا لا تجوز الشركة بها قبل الخط ولشبهها بالثمن فلنا تجوز الشركة بها بعد الخط



وهذا لان اضافة العقد اليها تضعف باعتبار الشبهين فيتوقف ثبوتها على ما يقوينا  
وهو الخلط لان بالخلط يثبت شركة الملك فيتأكد به شركة العقد لا محالة بخلاف العروض  
لانها ليست نمنا بحال ولو اختلفا جنسا كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخلطا لا تنعقد  
الشركة بها بالاتفاق فمحمد رحمه الله يحتاج الى الفرق وهو ما ذكره ان المخلوط من  
جنس واحد من ذوات الامثال حتى ان من اتلفه ضمن مثله فيمكن تحصيل  
رأس مال كل واحد منهما وقت القسمة باعتبار المثل فتزول الجهالة ومن جنسين  
من ذوات القيم فان من اتلفه يضمن قيمته واذا كان من ذوات القيم كان بمنزلة  
العروض فتتمكن الجهالة كما في العروض واذا لم تصح الشركة فتحكم الخلط قديناه  
في كتاب القضاء اي قضاء الجا مع الصغير وما في هذا الكتاب فقد بينه في كتاب  
الوديعة والدليل على ان مرادة قضاء الجا مع الصغير قوله قديناه باللفظ لماضي  
ولو كان مرادة كتاب القضاء من هذا الكتاب لقال سنينيه والذي بينه في كتاب الوديعة  
ان الحنطة اذا كانت وديعة عند رجل فخلطها الرجل بشعير نفسه ينقطع حق المالك  
الى الضمان **قوله** واذا اراد الشركة لما كان جواز عقد الشركة منحصرا في الدراهم  
والدنانير والفلوس النافقة وفي ذلك تضيق على الناس ذكر الحيلة في تجويز العقد  
بالعروض توسعة على الناس فقال واذا اراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما  
نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقدا الشركة لانه اذا باع كل واحد منهما نصف ماله  
بنصف مال الآخر صار نصف مال كل واحد منهما مضمونا على الآخر بالثمن فكان  
الربح الحاصل ربح مال مضمون فيكون العقد صحيحا قال المصنف رحمه الله وهذه  
شركة ملك لما بينا ان العروض لا تصلح رأس مال الشركة واستشكله الشارحون بانه  
لو كان المراد بالشركة شركة الملك لم يحتاج الى قوله ثم عقدا الشركة وبان العروض  
لا تصلح رأس مال الشركة اذا لم يبيع احدهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر اما

اما اذا باع فهو الحيلة في جوازه ثم اجاب بعضهم بان معنى قوله ثم عقد الشركة  
 شركة ملك حتى يصح قوله وهذه شركة ملك وهو بعيد لان غرض القدوري  
 بيان الحيلة في تجويز عقد الشركة بالعروض وقال آخرون معناه انها شركة ملك  
 وان عقد الشركة لان هذا العقد كلا عقد لكون رأس المال عرضا ونظم كلام المصنف  
 رحمه الله لا يساعده وانا اذكر لك ما ذكره شيخنا وشيخ العلامة عبد العزيز رحمه الله في  
 هذا المقام من غير زيادة ولا نقصان لانه حل مفيد في هذا المعنى قال عدم جواز الشركة  
 بالعروض مبني على معنيين أحدهما ربح مالهم يضمن كما بينا والثاني جهالة رأس  
 المال فاذا باع احدهما نصف عرضه بنصفه الآخر ثم عقد الشركة قال القدوري يجوز  
 واختاره شيخ الاسلام واختاره صاحب الذخيرة وصاحب شرح الطحاوي والمزني  
 من اصحاب الشافعي رحمه الله لان رأس المال صار معلوما وصار نصف مال كل  
 منهما بالبيع مضمونا على صاحبه بالثمن فكان الربح الحاصل من مالهما ربح مال مضمون  
 عليهما فيجوز ولهذا لو باع احدهما عرضه بنصف دراهم صاحبه ثم عقد الشركة عنانا  
 او مفوضة يجوز لزوال الجهالة لصيرورة العروض مشتركة بينهما فكذا هذا وقيل  
 على قياس قول محمد رحمه الله يجوز كما في المكيل والموزون بعد الخلط وعلى  
 قياس قول ابي يوسف رحمه الله لا يجوز الا ان يكون مضافا الى المستقبل وعقد  
 الشركة يحتمل الاضافة لانه عقد توكيل فعلى هذا يكون العقد على الدراهم واختار  
 شمس الاثمة وصاحب الهداية انه لا يجوز عقد الشركة بالاتفاق وهو اقرب الى الفقه  
 لبقاء جهالة رأس المال والربح عند القسمة بخلاف المكيل والموزون بعد الخلط عند  
 محمد رحمه الله لزوال الجهالة اصلا لانها من ذوات الامثال وبخلاف ما اذا باع  
 نصف عرضه بنصف دراهم صاحبه ثم اشتركا لان الدراهم بهذا العقد صارت نصفين  
 بينهما فيكون ذلك رأس مالهما ثم يثبت حكم الشركة في العروض تبعا وقد تدخل

في العقد تبعاً لما لا يجوز ايراد العقد عليه كبيع الشرب تبعاً للارض ثم المصنف رحمه الله اختار عدم الجواز وعدل عما ذكره القدوري فقال وهذه شركة ملك عندي لا مذكورة القدوري انه شركة عقد ولا اعتبار بهذا العقد بعد البيع لما بينا ان العروض لا تصلح رأس مال الشركة ونظيره مذكورة القدوري ويستحب للتوضي ان ينوي الطهارة ثم عدل المصنف رحمه الله بقوله فالتية في البوضوء سنة وله في هذا الكتاب نظائر كثيرة وقوله يبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة نظيره ما اذا كان قيمة عروض احدهما اربع مائة درهم مثلاً وقيمة عروض الآخر مائة درهم يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير الملتاع كله اخماساً ويكون الربح بينهما على قدر رأس ماليهما **قوله** واما شركة العنان هذا عطف على قوله في اول كتاب الشركة فامشاركة الملتأ وضمة والعنان مأخوذ من من اذا عرض سمي به لانه شيء عرض في هذا التقدير لا على العموم على الوكالة والكفالة وقيل انه مأخوذ من عنان الفرس لان الفارس يمسك العنان باحدى يديه وينصرف بالاخرى فكذلك الشريك ههنا شارك في بعض ماله وانفرد بالباقي وكلامه ظاهر وقوله كما بينا اشارة الى قوله من قبل وشرطه ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلاً للوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركاً بينهما فيتحقق حكمه المطلوب منه ويصح ان يتساويا في المال وان يتفاضلا في الربح وجملة القول في ذاك انهما ان شرط العمل عليهما وشرط التفاوت في الربح مع التساوي في رأس المال جاز عند علمائنا الثلاثة ويكون الربح بينهما على ما شرطوا وان عمل احدهما دون الآخر اما اذا شرط العمل على احدهما فان شرط الربح بينهما على قدر رأس مالهما جاز ويكون مال الذي لا عمل عليه بضاعة عند العامل له ربحه وعليه وضيعته وان شرط الربح للعامل اكثر من رأس ماله جاز الشرط ويكون مال الدافع عند العامل مضاربة ولو شرط الربح للدافع اكثر من رأس ماله لا يصح الشرط ويكون مال الدافع عند العامل.

العامل بضاعة الكل واحد منهما ربح ماله والوضيعة بينهما على قدر رأس مالهما ابدأ قوله وهو  
قول رفر والشافعي رحمهما الله واضح وقوله ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الربح على ما شرط العاقدان  
والوضيعة على قدر المالين رواه اصحابنا في كتبهم عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه  
وقوله من غير فصل يعني بين التفاضل والتساوي وقوله كما في المضاربة اعترض عليه بانه  
اذا الحقتم هذا العقد بالمضاربة صار في النقد يركأ نه قال اعمل في مالك وربحه لك  
واعمل في مالي وربحه بيننا وفي المضاربة اذا شرط عمل رب المال فيها يبطل العقد  
وقد جوزتم هذه الشركة وأن شرط عملهما واجيب بانه ليس هذا العقد مضاربة  
من كل وجه على ما سئد كره انه يشبهها من وجه فلا يلزم ان يأخذ حكمه من كل  
وجه وقوله بخلاف اشتراط جميع الربح جواب عما يقال اذا شرط جميع الربح لاحدهما  
لا يجوز فكذا اذا شرط الفضل والجامع العدل بالربح على التقسيط على قدر المال  
ووجه الجواب ان شرط جميع الربح يخرج العقد من الشركة والمضاربة الى  
قرض او بضاعة لانه ان شرط الجميع للعامل صار قرضا وان شرط لرب المال صار  
بضاعة وهذا العقد لا يجوز ان يخرج عنهما لانه يشبه المضاربة من حيث انه يعمل  
في مال الشريك ويشبه الشركة اي شركة المفاوضة اسما وعملا فانهما يعملان معا فعملنا  
بشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان فان اشتراط زيادة الربح موجود  
في المضاربة وهو جائز مع ذلك بالاجماع وهذا يتضمن الجواب عن قولهما ان  
اشتراط زيادة الربح لاحدهما يؤدي الى ربح مالم يضمن وعملنا بشبه الشركة حتى  
لا نبطن باشتراط العمل عليهما **قوله** ويجوز ان يعقدها كل واحد اي يجوز ان يعقد  
شركة العنان كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض لان المساواة في المال ليست  
بشرط فيهما اي في هذا العقد ان اللفظ اي لفظ العنان لا يقتضيه اي لا يقتضي المساواة  
بتاويل الاستواء بخلاف لفظ المفاوضة وقوله للوجه الذي ذكرناه يعني ما ذكره في

اول هذا الفصل انه يؤدي الى ربح مال مضمون وقوله ويجوز ان يشتركا ظاهر وقوله  
 فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله يعني اذا لم يعرف انه ادى الثمن من مال نفسه او  
 من مال الشركة الا بقوله فعليه اقامة البينة فان عجز عن ذلك فالقول لصاحبه مع  
 يمينه وقوله فاذا هلك مال الشركة ظاهر وقيد الوكالة بالمفردة احترازا عن الوكالة  
 الثابتة في ضمن عقد الشركة وفي ضمن عقد الرهن فانها فيهما تبطل لبطلان ما تضمنها  
 من الشركة والرهن لان المتضمن يبطل ببطلان المتضمن تبعاً وما الوكالة المفردة  
 كمن وكل رجلاً بشراء عبد ودفع اليه دراهم فهلكت فانها لا تبطل قال فخر الاسلام  
 في شرح الزيادات بخلاف المضاربة والشركة فانها تتعين حتى اذا هلكت قبل  
 التسليم بطلت المضاربة وهو مخالف لما ذكره المصنف رحمه الله انها تتعين فيها بالقبض  
 فعلى هذا في المسئلة روايتان وقوله لانه ماضى بشركة صاحبه في ماله اي الشريك الذي  
 لم يهلك ماله ماضى بشركة صاحبه الذي هلك ماله الا على تقدير بقاء ماله ليشاركه  
 في ماله كما يشتركه هو في مال هذا وقوله وايهما هلك هلك من مال صاحبه ظاهر  
 وقوله ثم الشركة شركة عقد عند محمد رحمه الله خلافاً للحسن بن زياد رحمه الله وفائدة  
 تظهر في جواز بيع الكل فعند محمد رحمه الله ايها باعه جازيعة لان الشركة قد تمت في المشتري  
 فلا تنقض بهلاك المال بعد تمامها كما لو كان الهلاك بعد الشراء بالمالين جميعاً وعند  
 حسن بن زياد لا ينفذ بيع احدهما الا في حصته لان شركة العقد قد بطلت بهلاك المال  
 كما لو هلك قبل الشراء بمال الآخر وانما بقي ما هو حكم الشراء وهو الملك فكانت شركتهما  
 في المتاع شركة ملك وقوله قد بيناه اشارة الى قوله معناه اذا ادى من مال نفسه الى آخره وقوله  
 اما اذا هلك مال احدهما ثم اشترى الآخر واضح وقوله لما بيناه اشارة الى قوله لانه  
 وكيل من جهته وقوله انه بالخطاى الشركة في الاصل على تاويل الاشتراك وقوله  
 وهذا اشارة الى قوله لان الربح فرع المال يعني وانما قلنا ان الربح فرع المال لان

لأن المحل أي محل الشركة هو المال ولهذا يضاف إليه ويقال عقد شركة المال ويشترط تعيين رأس المال ولما اعتبر التعيين الائتكون الشركة في الثمن مستندة إلى المال بخلاف المضاربة فإنها تصح بدون الخطأ لأنها ليست بشركة وإنما هو عامل لرب المال فيستحق الربح عماله على عمله وقوله هذا أصل إشارة إلى قوله لأن الربح فرع المال حتى يعتبر اتحاد الجنس يعني بناء على أصلهما ذلك فإنه إذا كان رأس مال أحدهما دراهم والآخرون نائير تنعقد الشركة بينهما صحيحة عندنا خلافا للزفر والشافعي رحمهما الله وكذلك أن كان رأس مال أحدهما بيضاء والآخرون سوداء **قوله** ولا يجوز شركة التقبل على قول زفر والشافعي رحمهما الله لأن عدم المال ولنا أن الشركة في الربح مستندة إلى العقد دون المال وكل ما هو مستند إليه هو الأصل أما أنها مستندة إلى العقد فلأن العقد يسمى شركة المال فلا بد من تحقيق معنى هذا الاسم فيه وأما أن كل ما هو مستند إليه هو الأصل فلأن المراد بالمستند إليه هو أن يكون غيره مبينا عليه وذلك حد الأصل وإنما عبر عنه بهذه العبارة لأن الربح في الحقيقة يحصل من التصرف والتصرف يحصل من العقد لأن كل واحد منهما يتصرف في الكل في بعضه بطريق الإصالة وفي بعضه بطريق الوكالة فكان العقد علة العلة وجاز أن يضاف الحكم إلى علة العلة كما جاز أن يضاف إلى عين العلة وإذا كان الأصل هو العقد وهو موجود يثبت الحكم في الفرع وهو الربح وأن لم يختلط المالان والدليل الثاني هو قوله ولأن الدراهم والدنانير لا تتعينا كالشرح للدليل الأول فإن قيل لو كان العقد هو الأصل دون المال لما بطلت الشركة بهلاك المال قيل إن يشتريابه شيئا لأن هلاك المال وبقاءه إذا كان بمنزلة لكون الأصل هو العقد قد وجد والمال موجود فلا يبالى بعد ذلك ببقائه أجيب بأن بقاء الأصل شرط لوجود الفرع والأصل قد انتفى بانتفاء شرطه وهو المحل فكذلك الفرع واعترض أيضا بأن المالكين إذا لم يختلط بقيا متميزين ولا شركة مع التمييز كما



في العروض وأجيب بان علة فساد الشركة في العروض ليست عدم التمييز بل هي ما ذكرنا من الافضاء الى ربح مالم يضمن وقوله وصار كالمضاربة يعني لما ظهر ان الاصل هو العقد دون المال كان الربح مستحقا بالعقد دون المال كما في المضاربة فانه ليس هنا خلط المالين والربح مشترك بسبب العقد واذ ابطل ذلك الاصل بطل الفروع المبنية عليه فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوي في الربح. وتصح شركة التقبل وقوله ولا تجوز الشركة واضح وقوله ونظيره في المزارعة يعني اذا شرط لاحد هما قفزان مسماة كانت فاسدة لان الشركة تنقطع به ومن شرط المزارعة ان يكون الخارج بينهما شائعا **قوله** ولكل واحد من المتفاوضين هذا بيان ما يجوز للشريك شركة مفاوضة ارعنان ان يفعل وان لا يفعل يجوز له ان يضع المال لانه معتاد في عقد الشركة والمعتاد جازا العمل به ولان له ان يستاجر على العمل ليحصل الربح دون الشركة بلا خلاف وكل من جاز له ان يستاجر لتحصيل الربح جاز له ان يضع لان الاستيجار تحصيل بعوض والابضاع بدونه فكان الاستيجار اعلى ومن ملك الاعلى ملك الادنى وان يودع المال لانه معتاد الا ترى انه ليس على المضارب شيء من الوضيعة وان المضاربة لو فسدت لم يكن للمضارب شيء من الربح فيمكن جعل المضاربة مستفادا بعقد الشركة لانها دون الشركة فيتضمنها الشركة هذا ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله انه ليس له ذلك لانه اي عقدا مضاربة نوع شركة لانه ايجاب الشركة للمضارب في الربح فيكون بمنزلة عقد الشركة وليس لاحد الشريكين ان يشارك مع غيره بمال الشركة فكذا لا يدفعه مضاربة والاول اي جواز الدفع مضاربة اصح وهو رواية الاصل لان الشركة يعني في المضاربة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح وهونابت بالمضاربة فيملكه احد الشريكين كما لو استاجر اجبر العمل فانه يجوز قول واحد فهذا اولي لانه يحصل بدون ضمان في ذمته فان المضارب اذا عمل ولم يحصل الربح لا يجب على رب المال شيء بخلاف الاجارة

الاجارة فان الاجير اذا عمل في التجارة ولم يحصل شيء من الربح يكون المستاجر ضامنا للاجرة بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشيء لا يستتبع مثله فان قيل هذا منقوض بالمكاتب فانه جازله ان يكاتب عبده والعبد المأذون له ان ياذن لعبده فالجواب ان ذلك ليس من قبيل الاستتباع فان كل واحد منهما اطلق في الكسب واسبابه وهذا من اسباب الكسب المطلقة لهما لا انه من المستتبعات وقوله وان يوكل من يتصرف فيه وهو ظاهر واعترض بان الحكم الثابت مقصودا اعلى حالا من الثابت في ضمن شيء آخر لا محالة والوكيل الذي كانت وكالته مقصودة ليس له توكيل غيره فالوكيل الذي تثبت وكالته في ضمن الشركة كيف جازله ان يوكل غيره واجيب بذلك الجواب المشهور وهو قولهم كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا والشبهة وجه القياس في هذه المسئلة وجوابها وجه الاستحسان وقوله لاعلى وجه البذل احتراز من المقبوض على سوم الفراء لان المقبوض على سوم الشراء قبض لاجل ان يدفع الثمن وقوله والوثيقة احتراز من الرهن فان المرهون مقبوض لاجل الوثيقة **قوله** واما شركة الصنائع كلامه ظاهر وقوله لا يفيد مقصود هما اي مقصود الشريكين وهو التمييز ظاهر وفي بعض النسخ لا يفيد مقصودها اضاف المقصود الى الشركة وان كان المقصود للشريكين بادننى ملابسة وهو ليس الشريكين بعقد الشركة قوله ولا يشترط فيه اي في هذا العقد اتحاد العمل والمكان خلافا لما لك وزفر رحمهما الله قالوا ان انفقت الاعمال كالتصاريب اشتراكا او صباغين جاز وان اختلفت كصباغ وقصار اشتراكا لا يجوز لان كل واحد منهما عاجز عن العمل الذي يتقبله صاحبه فان ذاك ليس من صنعه فلا يتحقق ما هو مقصود الشركة ولنا ان المعنى المجوز للشركة وهو ما ذكرناه ان المقصود منه التخصيل وهو ممكن بالتوكيل لا يتفاوت باتحاد العمل والمكان واختلافهما اما الاول فلان التوكيل بتقبل العمل صحيح ممن يحسن مباشرة ذلك العمل وممن لا يحسن لانه لا يتعين على المتقبل اقامة العمل

## ( كتاب الشركة \* فصل )

بيديه بل له ان يقيم باصوانه واجرائه وكل واحد منهما غير ما جز من ذلك فكان العقد صحيحاً وأما الثاني فلان احدا الشريكين لو عمل في دكان والآخر في دكان آخر لا يتفاوت الحال وهو ظاهر فان قيل قد تقدم ان من الفروع المترتبة على اصل زفر والشافعي رحمه الله في مسألة الخلط ان شركة التقبل لا يجوز فكيف يصح قول زفر مع مالك رحمه الله في جوازها اذا كانت الاعمال متفقة اجيب بان زفر رحمه الله في هذه المسئلة اعنى الخلط قولان فذكر المصنف رحمه الله في تلك المسئلة حكم الرواية التي يشترط فيها خلط المال وذكرها حكم الرواية التي لا يشترط ولكن في اللفظ ولم يذكر اختلاف الروايتين افتراء قيل ظاهرة متناقض وقوله ولو شرط العمل نصفين اي اذا شرط في شركة التقبل ولم تكن مفاوضة ان يكون العمل نصفين والربح الحاصل اثلاثاً جاز استحساناً والقياس ان لا يصح لان الضمان بقدر ما شرط عليه من العمل فالزيادة عليه ربح مالم يضمن فام يجز العقد لتاديته اليه اي الى ربح مالم يضمن وصار كشركة الوجوه في ان التفاوت فيها في الربح لا يجوز اذا كان المشتري بينهما على السواء واما اذا شرط التفاوت في ملك المشتري فيجوز التفاوت حينئذ في الربح في شركة الوجوه ايضاً وقوله ولكننا نقول بيان وجه الاستحسان ما يأخذ كل من الشريكين ما يأخذ ربحاً لان الربح انما يكون عند اتحاد الجنس ولهذا قالوا لو استأجروا را بعشرة دراهم ثم آجرها بثوب يساوي خمسة عشر جاز كما ان الربح لا يتحقق عند اختلاف الجنس والجنس فيما نحن فيه لم يتحد لان رأس المال عمل والربح مال فكان ما يأخذ بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فاذا رضى بقدر معين كان ذلك بينهما تقويماً للعمل فيقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم لانه لم يتاد الى ربح مالم يضمن بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق وهو الثمن الواجب في ذمتها دراهم كانت او دنابير والربح يتحقق في الجنس المتفق وقوله وربح مالم يضمن تقريره لوجاز اشتراط زيادة الربح

الربح كان ربح مالم يضمن وذلك لانه يجوز الا في المضاربة وانما جاز فيها لوقوعه بمقابلة العمل في جانب المضارب وبمقابلة المال في جانب رب المال وليس واحد منهما في شركة الوجوه ولا ضمان بمقابلة الربح موجودا فيلزم فيها ربح مالم يضمن فلا يجوز **قوله** وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه ظاهر وقوله ويبرأ الدافع بالدفع اليه اي يبرأ دافع الاجرة الى كل واحد من الشريكين قيل ويجوز ان يكون معناه ويبرأ الدافع اي كل واحد من الشريكين بالدفع اليه اي الى صاحب الثوب مثلا لو اخذ الشريكين ثوبا للصبغ ثم دفع الآخر الثوب مصبوغا الى صاحبه برئ من الضمان وقوله وهذا اشارة الى لزوم العمل على كل واحد منهما وهو معنى الكفالة ظاهر في المفاوضة وفي غيرها وهو العنان استحسان اي معنى الكفالة بطريق الاستحسان والقياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت مطلقة عن ذكر الكفالة وليست الكفالة من مقتضاها حتى ثبت وان لم تذكر وانما هي منقضية بالمفاوضة فلا يثبت معها مالم يضمن من مقتضاها بدون التصريح بذكره ووجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا بدعي ان ما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر ولهذا اي ولكون العمل مضمونا على الآخر يستحق الآخر الا اجر بسبب نفاذ تقبله اي تقبل صاحبه عليه ولولم يكن مضمونا عليه لما استحق الا اجر لان الغرم بازاء الغنم فاذا كان كذلك جرى هذا العقد مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البديل وفي وجه الاستحسان مصادرة على المطلوب فتأمل وانما قيد بجريانه مجرى المفاوضة بهذين الشبهين لان فيما عدا ذلك لم يجر هذا العقد مجراها حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن اشنان او صابون او اجر اجيرا واجرة ثبتت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه الا ببينة ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار يوجب المفاوضة **قوله** واما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان شركة الوجوه وهي ان يشتركا ولا مال لهما على ان يشتربا بوجوههما

اي بوجهيهما وامانتهم عند الناس صحيحة عندنا على هذا اي على كونهما يشتريان  
بوجهيهما سميت شركة الوجوه لانه لا يشتري بالنسبة الا من كان له وجاهة عند الناس  
وانها تصح مفاوضة اذا كان الرجلان من اهل الكفالة لانه حينئذ يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في  
الابدال اي الثمن والمثمن فيكون ثمن المشتري على كل واحد منهما نصفين ويكون المشتري  
بينهما نصفين ولا بد من التلفظ بلفظ المفاوضة او بما قام مقامه مما تقدم واذا اطلقت كانت  
عنانا لان المطلق ينصرف اليه لكونه المعتاد فيما بين الناس وهي اي شركة الوجوه جائزة  
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والوجه من الجانبين ما قدمناه في شركة التقبل وهو ان  
الربح عند فرع المال فاذ لم يوجد المال لا تنعقد الشركة وقلنا ان الشركة في الربح مستندة  
الى العقد النخ وقوله ولا يجوز ان يتفاضلا فيه اي في الربح فان شرط لاحدهما الفضل بطل  
الشرط والربح بينهما على قدر ضمانهما وقوله وهذا اشارة الى تحتم المساواة في اشتراط  
الربح وقوله بالنصف فيدا اتفاقي فانه يجوز ان يلقي باقل من النصف ولا يستحق بما سواها  
فان قيل لم لا يجوز ان يستحق الزيادة لزيادة اهتدائه ومثاقه رأيه وتديره في الامور العامة  
والخاصة وعمله بالتجارة اجيب بان اشتراط زيادة الربح بزيادة العمل انما يجوز اذا كان  
في مال معلوم كذا في العنان والمضاربة ولم يوجد ههنا وقوله الا ترى توضيح لقوله ولا يستحق  
بما سواها وقوله واستحقاق الربح في شركة الوجوه عود الى المبحث لان تمام المطلوب يعني  
ان صورة النزاع استحقاق الربح فيها بالضمان لا بالمال ولا بالعمل وقوله على ما بينا قيل  
هو المشار الى ما ذكره في شركة التقبل بقوله لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه  
ربح مالم يضمن وقيل هو اشارة الى قوله بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق الى آخره  
وتقرير كلامه استحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان والضمان يقدر على قدر الملك  
في المشتري فكان الربح الزائد عليه ربح مالم يضمن فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة فانه  
يصح فيها ما ذكرنا من وجود مقابله بالمال والعمل والوجوه اي شركة الوجوه ليست

ليست في معناها لان المال فيها مضمون على كل واحد من الشريكين واما المال في المضاربة  
فليس بمضمون على المضارب ولا العمل على رب المال بخلاف العنان لانه في معناها من حيث  
ان كل واحد من شريكي العنان يعمل في مال صاحبه كالمضارب يعمل في مال رب المال  
فيلحق بها قيل فيه نظر لان ربح مالم يضمن لوجاز في العنان لشبهه بالمضاربة لصح الشركة  
بالعروض في العنان لان العنان مشبه بالمضاربة فكان علة تجويز ربح مالم يضمن موجودة  
لكن لا يجوز ذلك لما تقدم انه يؤدي الى ربح مالم يضمن والجواب ان الضمان بالعروض  
لو كان مؤدياً الى ربح مالم يضمن فقط لا اعتباراً له لكن انضم الى ذلك جهالة رأس  
المال والربح عند الفسدة وليس في المضاربة ما يقتضي اعتباراً حتى يلحق به وهذا الجواب  
ينزع الى تخصيص العلة فاما ان يلتزم مساقه او يصار الى مخلصه المعلوم في الاصول

## فصل في الشركة الفاسدة

وجه فصل الفاسد من الصحيح وتأخيره عنه لا يخفى على احد وكلامه واضح وقوله  
لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه دليلان على المطلوب تقرير الاول  
ان التوكيل في اخذ المباح باطل لانه يقتضي صحة امر الموكل بما وكل به  
وهو اخذ المباح وامر الموكل باخذه غير صحيح لانه صاف غير محل ولايته وتقرير  
الثاني ان التوكيل باخذ المباح باطل لان الوكيل يملكه بدون امر الموكل ومن  
يملك شيئاً بدون امر الموكل لا يصلح ان يكون نائباً عنه لان التوكيل اثبات ولاية  
التصرف فيما هو ثابت للموكل وليس بثابت للوكيل وهذا المعنى لا يتحقق فيمن يملك  
بدون امره لثلا يلزم اثبات الثابت ونقض الثاني بالتوكيل بشراء عبد غير معين فان  
الوكيل يملكه بدون امر الموكل بالشراء لنفسه قبل التوكيل وبعده ومع ذلك صلح  
ان يكون نائباً عن الموكل والجواب ان معناه يملكه بدون امر الموكل بلا عقد وصورة



النقض ليست كذلك فانه لا يملكه الا بالشراء وقوله فله معين اجر مثله بالغ ما بلغ عند  
 محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وقد عرف في  
 موضعه ابي في كتاب الشركة من المبسوط قبل تقديم ذكر محمد رحمه الله على  
 ابي يوسف رحمه الله في الكتاب وكذا تقديم دليل ابي يوسف رحمه الله على دليل  
 محمد رحمه الله في المبسوط دليل على انهم اختاروا قول محمد رحمه الله على قول ابي  
 يوسف رحمه الله ووجه قول ابي يوسف رحمه الله انه رضي بنصف المجموع ان كان ذلك  
 مجهولا في الحال لانه يعلم في المال فكانت جهالة على شرف الزوال فانه بعرضية ان يصير  
 معلوما عند الجمع فاذا كان راضيا في الابتداء بنصف المجموع وقد فسد العقد كان راضيا  
 بنصف ثمن المجموع في الانتهاء فلا يجاوز به نصفه لانه يعتبر رضا في اسقاط حقه من  
 مطالبة الزيادة ووجه قول محمد رحمه الله انه لا يمكن تقديرا جرا مثل بنصف قيمة  
 المجموع لانه مجهول جهالة متفاحشة جنسا وقد راجح لا يدرى ابي نوع من العطب  
 يصيبان فاي قدر منه يجمعان ولا بدريان ايضا هل يجدان ما عقدا عليه عقد الشركة  
 او لا يجدان فاذا كان كذلك لا يمكن ان يقال ان المعين رضي بنصف المسمى  
 من العطب او غيره لان الرضاء بالمجهول لا يتحقق فيجب الاجر بالغ ما بلغ الا ترى  
 انه لو اعانه عليه فلم يصيبا شيئا كان له الاجر بالغ ما بلغ فهنا اولى لانهما اصابا وقوله  
 واذا اشتركا ولا أحدهما بغل وللآخر راوية الراوية في الاصل بعبر السقاء لانه يروى  
 الماء ابي بحمله ثم كثر حتى استعمل في المزايدة وهو المزايدة هنا قال ابره بيدة المزايدة لا يكون الا من  
 جلدتين يقام بجلد ثالث بينهما ليتسع والجمع مزاود ومزائد وقوله لان الربح فيها تابع للمال  
 فيقدر بقدره وفيه نظر لان الربح عندنا فرع للعقد كما مروى كل فرع تابع وكونه تابعا للمال  
 انما هو مذهب الشافعي رحمه الله كما تقدم فكان الكلام متناقضا والجواب انه تابع للعقد  
 اذا كان العقد موجودا وههنا قد فسد العقد فيكون تابعا للمال لانه شرط فان العلة اذا

اذا لم تصلح لاضافة الحكم اليها يضاف الى الشرط والربح عبارة من الزيادة يقال اخرجت الارض ريعا اي غلة لانها زيادة وقوله على ما بيناه من قبل اشارة الي ما ذكر في باب احكام المرتدين في قوله وان لحق بدار الحرب مرتد او حكم بلحاقه الي قوله ولنا انه باللعاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام الي آخره وقوله لانه اي الموت عزل حكمي لكون موت الموكل موجبا عزل الوكيل حكما التحول ملكه الي ورثته فلا يتوقف حكمه على ثبوت العلم به الا يرى ان الوكيل ينزل بموت الموكل وان لم يعلم بموته وقوله واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة متصل بقوله والوكالة تبطل بالموت واعترض بانه قد تقدم ان الوكالة قد ثبتت في ضمن الشركة واذا كان كذلك كانت تابعة لها ولا يلزم من بطلان التابع بطلان المتبوع واجيب بان الوكالة تابعة للشركة من حيث انها شرطها لا تصح الشركة بدون الوكالة اشار المصنف رحمه الله الى ذلك آنفا بقوله ولا بد منها اي الوكالة لتحقيق الشركة واذا كانت شرطا لا يتحقق بقاء المشروط بدونه وقوله لانه اي الفسخ عزل قصدي فيتوقف على العلم \*

## فصل

لما كان احكام هذا الفصل ابعده عن مسائل الشركة من قبيل انها ليست من مسائل التجارة اخرها في فصل على حدة وكلامه واضح لا يحتاج الى شرح سوى ما ذكره وقوله اما اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه يعني عند ابي حنيفة رحمه الله خلا فالهما وقوله لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر يعني اذا نقص ماله على يد الوكيل الادفع الضرر اي بقاء الواجب في ذمته وقوله ولانه عزل حكمي اعترض عليه بانه يشكل بالوكيل بقضاء الدين فان هناك اذا قضى الموكل بنفسه ثم قضى الوكيل فان علم باداء

العزل الحكمي هناك ايضا باداء الموكل واجيب بان الوكيل بقضاء الدين مامور بان يجعل المودى مضمونا على القابض على ما هو الاصل لان الديون تقضى بامثلها وذلك بتصور بعد اداء الموكل فلم يكن ادائه موجبا عزل الوكيل حكما ويوضح الفرق ان هناك لو لم يوجب الضمان على الوكيل بجهله باداء الموكل لا يلحق الموكل فيه ضرر لانه يتمكن من استرداد المقبوض من القابض وتضمنه ان كان هالكا وههنا لو لم يوجب الضمان ادى الى الحاق الضرر بالموكل لانه لا يتمكن من استرداد الصدقة من الفقير ولا تضمنه والضرر مدفوع فلهذا وجب الضمان بكل حال واعترض عليه ايضا بان زكوة كل واحد تسقط عنه بعد ادائه فيترتب عليه عزل وكيله وحال ما يودى عنه الوكيل لم يحكم بسقوط الزكوة عن موكله فلم يوجب عزل الوكيل عن الاداء واجيب عنه بانه امره باداء الزكوة عنه في حال استقرار الزكوة على الامر وعند ما يودى الموكل عن نفسه الزكوة الحالة حالة زوال الزكوة وسقوطها عنه فلا يوصف في هذه الحالة انها حالة استقرار الزكوة فكان ادائها على غير الوجه المأذون فكان مخالفا لما امره لذلك فيضمن وقوله وامادى الاحصار جواب عن قوله فصار كما مامور بذبيح دم الاحصار وتقريره انا لا نسلم ان المامور بذبيح دم الاحصار لا يضمن اذا ذبح بعد زوال الاحصار ولئن سلمنا انه لا يضمن بالاتفاق لكن الفرق بينهما ان دم الاحصار ليس بواجب البتة لانه لو صبر الى ان يزول الاحصار لم يطالب بدم الاحصار فلم يكن امرا مقصودا فلم يمكن ان يقال ان المقصود حصل بفعل المحصر قبل فعل المامور فعري فعل المامور عن المقصود فيضمن بخلاف اداء الزكوة فانه واجب فكان اسقاط الواجب امرا مقصودا وحصل هذا المقصود باداء الامر عن نفسه فعري فعل المامور عن المقصود وقوله واذا اذن احد المتفاوضين صورة المسئلة ظاهرة وتقرير دليلها انه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك وكل من فعل كذلك يرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شراء الطعام .

الطعام والكسوة وقوله وهذا بيان لقوله انه ادى ديناً عليه خاصة لان الملك واقع له  
خاصة بدليل حل وطئها والتمن بمقابلة الملك فكان الدين عليه خاصة ولا يحنيفة  
رحمة الله ان الجارية دخلت في الشركة على البتات وادى المشتري ثمنها من  
مال الشركة وكل ما دخل في الشركة وادى المشتري ثمنه من مال الشركة فانه  
لا يرجع عليه صاحبه بشيء كما لو اشتراها قبل الاذن وادى ثمنها من مال الشركة  
فانه لا يرجع عليه بشيء وبين دخولها في الشركة بقوله جرياً على مقتضى الشركة  
اي شركة المناوضة فان ذلك يقتضي دخول ما ليس بمستثنى كالطعام والكسوة  
فتحتها وشراء الجارية ليس بمستثنى فيدخل تحتها لانها لا يملك ان يغير مقتضى الشركة  
مع ثنائها الا ترى انها لو شرط التفاوت بينهما في ملك المشتري لم يعتبر مع بقاء  
عقد الشركة فان قيل لو كانت واقعة على الشركة كيف كان يحل وطئها اجيب  
بانه كان يحل وطئها كما يحل اذا وهبه نصيبه بعد الشراء بغير اذن وقوله غير ان  
الاذن يتضمن هبة نصيبه استثناء من قوله فاشبه حال عدم الاذن فانه كان مما توهم  
ان يقال كيف حال عدم اذن وهناك لم يحل وطئها وبعد الاذن يحل فزال ذلك  
بتوله غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطي لا يحل الا بالملك ولا وجه  
الى اثباته بالبيع يعني لا يمكن ان يقال حل الوطي بناء على انه اذا اشترى جميعها  
لنفسه لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة يريد به ما ذكر آنفاً من قوله جرياً على مقتضى  
الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن فانه قال اشترى جارية بينا وقد وهبت  
نصيبى منها لك فجازت الهبة في الشائع لان التجارية مما لا يقسم بخلاف الطعام  
والكسوة حيث يقع للمشتري خاصة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له  
خاصة بنفس العقد فكان مؤدياً ديناً عليه من مال الشركة وفي مسئلتنا قضى ديناً  
عليهما لما بينا انها دخلت في الشركة وفيه بحث من وجهين احدهما انه من قال اعتق

عبدك عني ولم يذكر المال ففعل لا يصير هبة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله والبعث  
يقع عن المأمور لانتفاء القبض الذي هو شرط الهبة فكيف صار هبة فيما نحن فيه والثاني  
ان الملك يثبت في نصيب الشريك بالهبة حكما للاذن بالوطء والملك لا يثبت  
في التجارية بالهبة حكما للاحلال فان قال لغيره احملت لك وطء هذه التجارية  
لا تصير ما كان للمخاطب حكما للهبة بالإحلال والجواب عن الاول ان ذلك انما لا يصير  
هبة لانتفاء القبض الذي هو شرطها وما نحن فيه ليس كذلك لانه يقبض بعد الشراء  
على الشركة وهو وكيل ثم يقبضه لنفسه وعن الثاني ان المصنف رحمه الله اشار الى  
ذلك بقوله في ضمن الاذن وجاز ان يثبت شيء ضمنا ولا يثبت قصدا وقوله وللبيع  
ان يأخذ بالثمن ايهما شاء ظاهر والله اعلم

## كتاب الوقف

مناسبة ذكر الوقف بعد الشركة هي ان المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على  
اصل المال وهو مصدر وقف الدابة وقفا ووقفها يتعدى ولا يتعدى ووقفت الدار  
على المساكين وقفا ووقفها لغة رديئة وعرفه شمس الأئمة السرخسي رحمه الله بانه  
حبس المملوك عن التمليك من الغير وسببه طلب الزلفى وشرطه ان يكون الواقف  
حرا عاقلا بالغاً وكون المحل غير منقول وركنه ارضه هذه صدقة موقوفة مؤبدة على  
المساكين وحكمه خروج الوقف اى الموقوف عن ملك الواقف وعدم دخوله في  
ملك الموقوف عليه وكلامه واضح وما عرفه به ابو حنيفة رحمه الله يقتضي ان لا يصح  
الوقف لانه قال والتصدق بالمنفعة والتصدق بالمعدوم لا يصح وقوله وهو راجع الى  
قوله فلا يجوز الوقف اصلا هو المملوك في الاصل يعنى المبسوط ولكنه نقل ههنا بالمعنى  
لابعين لفظه فان لفظ المبسوط فاما ابو حنيفة رحمه الله فكان لا يجوز ذلك ثم قال فمراده انه

اندلا يجعله لازما فاما اصل الجواز فثبت عنده كالعارية بصرف المنفعة الى جهة الوقف  
 وتبقى العين على ملك الواقف فله ان يرجع ويجوز بيعه ويورث عنه ولا يلزم  
 الا بطريقين قضاء القاضي بازومه لكونه محتهدا فيه واخراجه مخرج الوصية بان يقول  
اوصيت بغلة دارى فحينئذ يلزم وعندهما هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى  
فيقول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود المنفعة الى العباد فيلزم ولا يباع  
ولا يوهب ولا يورث وقوله واللفظ اى لفظ الواقف ينتظمهما اى يتناول ما قاله ابو حنيفة  
رحمه الله وهو حبس العين على ملك الواقف وما قاله وهو حبس العين على حكم  
ملك الله تعالى انتظاما واحدا من غير تزجيج فلا بد من دليل مرجح ثم ابتداء ببيان  
دليلهما بقوله لهذا قول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله تعالى عنه روى صحرا بن  
جويرة عن نافع ان عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه كانت له ارض تدعى ثمغ وكانت  
نخلا نفيسا فقال عمر رضي الله عنه يا رسول الله اني استغدت ما لا وهو عندي نفيس  
انا تصدق به قال تصدق باصله لا يباع ولا يتهوب ولا يتورث ولكن لينفق من ثمرته  
فتصدق به عمر رضي الله تعالى عنه في سبيل الله وفي الرقاب والضيف والمساكين وابن  
السبيل ولذي القربى منه ولا جناح على من وليه ان يأكل بالمعروف او يوكل صد يقاله  
غير منهول وهذه الارض كانت سهم عمر رضي الله تعالى عنه بخير حين قسم رسول الله  
صلى الله عليه وسلم خيبر بين اصحابه وثمغ لقب لها وهي بفتح الشاء المثلثة وسكون الميم  
والعين المعجمة وقوله اذله نظير في الشرع وهو المسجد لبيان نفي استبعاد ان يخرج  
من ملك الواقف ولا يدخل في ملك غيره فان اتخذ المسجد لازم بالاتفاق وهو اخراج  
لناك البقعة عن ملكه من غير ان يدخل في ملك احد ولكنها تصير محبوسة لنوع قربة  
قصدها فكذلك في الوقف ولا يحنيفة رحمه الله قوله صلى الله عليه وسلم لا حبس  
عن فرائض الله تعالى اى لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين ورثته لكنهم



## ( كتاب الوقف )

يحملون هذا الاثر على ما كان عليه اهل الجاهلية من البحيرة والسائبة والوصيلة والجمام  
ويقولون الشرع ابطال ذلك كله ولكن نقول النكرة في موضع النفي تعم فيتناول كل طريق  
يكون فيه حبس عن الميراث الاما قام عليه دليل وقوله جاء محمد صلى الله عليه وسلم  
بييع الحبيس يدل على ان لزوم الوقف كان من شريعة من قبلنا وان شريعتنا ناسخة  
لذلك وقوله كالتسائبة السائبة هي الباقية التي تسبب لندرو كان الرجل يقول اذا قدمت من  
سفري او برئت من مرضي فناقني سائبة ومعناه ان الوقف بمنزلة تسبب لندراهل  
الجاهلية من حيث ان العين لا تخرج من ان تكون مملوكة منتفعا بها فانه لو سبب دابة  
لم تخرج من ملكه فكذلك اذا وقف ارضه او داره وقوله بخلاف الاعتاق جواب  
عما يقال لو كان ازالة الملك لا الى مالك غير مشروع لما جاز العتق فانه ازالة الملك  
الثابت من العبد من غير تهليك لاحد وقوله وبخلاف المسجد جواب عن قياسهم الوقف  
على المسجد وقوله قال في الكتاب يعني مختصر القدروري لا يزول ملك الوافق الا  
ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته صورة الحكم ان يسلم الوافق ما وقفه الى المتولي ثم يريد ان  
يرجع عنه فينازعه بعد اللزوم فيختصمان الى القاضي فيقضي القاضي بلزومه وقوله  
فالصحيح انه لا يزول ملكه يعني ان المشائخ رحمهم الله اختلفوا على قول ابي حنيفة  
رحمه الله فقول يزول الملك بالتعلق بالموت لانه وقت خروج الاملاك عن ملكه  
فالتعلق به يدل على ان مراده الخروج من الملك وقيل لا يزول وهو الصحيح لان  
الوقف تصدق بالمنفعة والغلة وهو لا يستدعي زوال اصل الملك ولانه تصدق بالغلة دائما  
ولا يمكن التصديق بها هكذا الا اذا بقي اصل الموقوف عليه على ملكه الا انه تصدق  
بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيأزمه والمراد بالحاكم المولى اي الذي  
ولاه الخليفة عمل القضاء واما المحكم وهو الذي يفوض اليه الحكم في حادثة معينة باتفاق  
الخصمين ففيه اختلاف المشائخ رحمهم الله قال في كتاب القضاء من خلاصة الفتاوى واما

واما حكم الحاكم في اليمين المضافة وسائر المجتهدات فلا يصح انه ينبغي لكن لا يفني به وقوله  
قال الطحاوي هو بمنزلة الوصية بعد الموت يعني يلزم الوقف حينئذ على مذهب البيهقيفة  
رحمه الله بخلاف الوقف في الصحة فانه لا يلزم منه ثم قال الطحاوي رحمه الله في مختصره  
وقد روى محمد بن ابي حنيفة رحمه الله ان ذلك لا يجوز منه في مرضه كما لا يجوز في  
صحته ثم قال وهو الصحيح على اصوله وقال المصنف رحمه الله الصحيح انه لا يلزم عند  
البيهقيفة رحمه الله لان المباشرة في المرض كالمباشرة في الصحة حتى لا يلزم ولا يمنع  
الارث كالعارية وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال  
وقوله وقد يكون تبعاً لغيره فيأخذ حكمه اي يثبت التملك من الله تعالى ضمناً للتمليك  
من غير الله تعالى وان كان لا يثبت التملك من الله تعالى قصداً فيأخذ التملك من الله  
تعالى حكم التملك من غيره حتى يشترط فيه التسليم والقبض وقوله فيمنزل منزلة الزكاة  
والصدقة يعني ينزل التملك من الله تعالى في الوقف في ضمن التسليم الى العبد منزلة  
تدليك المال من الله تعالى في الزكاة حيث يتحقق التملك منه في ضمن التسليم  
الى الفقير **قوله** واذا صح الوقف على اختلاف فهم اي اذا صح الوقف على ما  
اختلف فيه المشائخ رحمهم الله من انه يصح عندهما ولا يصح عند ابي حنيفة رحمه  
الله على ما مر الملقوط في الاصل والاصح الصحة عند الكل خرج عن ملك الواقف يعني  
على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولم يدخل في ملك الموقوف عليه لانه لو دخل  
في ملكه جاز له اخراجه عن ملكه كسائر املاكه ولما انتقل الى من بعده من شرط الواقف  
لكن ليس كذلك جلا لتفاق وقوله يجب ان يكون قولهما على الوجه الذي سبق تقريره  
اعترض عليه بانه ذكر قبل هذا لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم وهذا  
الاستثناء انما يحتاج اليه على قول ابي حنيفة رحمه الله في حق زوال الوقف عن ملك  
الواقف واما على قولهما فان المالك يزول بدون حكم الحاكم ثم الدليل

الصحيح يقتضي عدم جواز الخروج من الملك لان الخروج يقتضي ان لا يصح شرطه في صرف الغلة كما اذا اعتق عبده بشرط ان يصرف غلته الى كذا وجعل ارضه مسجدا بشرط ان يصلي فيه فلان دون فلان فان التصرف في غير ملكه غير صحيح والجواب عن الاول ان ما ذكره في الكتاب ههنا انما هو في الصحة وما ذكره قبل هذا فانما هو في اللزوم والصحة لا يستلزم اللزوم وكان القول بخروج الوقف عن ملك الواقف اذا صح الوقف قولهما لا قول ابي حنيفة رحمه الله الا اذا حكم الحاكم فانه حينئذ يكون خروج الوقف عن ملك الواقف اذا صح الوقف قول الكل سلمنا ان الصحة ههنا بمعنى اللزوم لكن لا يلزم من اللزوم الخروج عن ملك الواقف عند ابي حنيفة رحمه الله لان الوقف عنده معروف بحسب العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة وذاك يمنع من الخروج الاحالة وعن الثاني بان خروج الملك الى الله تعالى قريب لا يمنع التصرف فيه ممن خرج عنه الا يرى ان القربان يصير بالارادة لله تعالى ثم ان صاحبه يتصرف فيه بالاكل والاطعام والتصدق به بتواية الشرع لكونه المتقرب به فجاز ان يكون امر الواقف كذلك بخلاف العبد فانه يصير مالكا لمنافعه فلا يعمل فيه تصرف غيره واما المسجد فالاصل فيه الكعبة والمسجد الحرام وفيه سواء العاكف فيه والبان فعلمنا ان الله تعالى لم يول التخصيص الى الذي جعله مسجدا وانما الحق بالمسجد الحرام والكعبة وقوله لان القسمة من تمام القبض بيانه ان القسمة للحيازة والحيازة فيما يقسم انما هي بالقسمة وقوله ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف رحمه الله لا خلاف بينهما ان القسمة فيما يقسم من تمام القبض وانما الخلاف بينهما في ان اصل القبض شرط اولا فعند ابي يوسف رحمه الله ليس بشرط فكذا تمامه وعند محمد رحمه الله شرط فكذا تمامه واما فيما لا يقسم فمحمد رحمه الله ايضا يجزه فيعتبره بالهبة والصدقة المنفذة اي الصدقة الخاصة المملوكة التي الفقير وهو احراز من الصدقة اما وقوفة وهي مانحة فيه وقوله الا في المسجد والمقبرة استثناء

استثنا من قوله ووقف المشاع جائز عند أبي يوسف رحمه الله فإنه لا يتم مع الشيوع  
 فيما لا يحتمل القسمة بان كان الموضع صغيرا لا يصلح لما اراده الواقف من اتخاذ المسجد  
 والمقبرة على تقدير القسمة والحاصل ان جعل المسجد والمقبرة في المشاع الذي لا يحتمل  
 القسمة لا يجوز أصلا قبل القسمة وهو حال كونه مشاعا ولا بعدها اما قبلها فان بقاء الشركة  
 يمنع الخلوص على ما سيجي واما بعدها فلا ن فرض المسئلة فيما اذا كان الموضع غير  
 صالح لذلك لصغره فينبغي ان يكون بطريق المهابة والمهابة فيهما في غاية القبح الى آخر ما  
 ذكره في الكتاب وهو ظاهر **قوله** ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله لا يتم  
 الوقف عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله حتى يجعل آخره لجهة لا ينقطع مثل ان يقول  
 علي كذا وكذا ثم على فقراء المسلمين حيثما وجدوا مثلا وقال أبو يوسف رحمه الله اذا سمي  
 فيه جهة تنقطع مثل ان يقف على اولاده او على امهات اولاده جاز وصار بعدها للفقراء  
 وان لم يسمهم لهما ان موجب الوقف زال الملك بدون التملك يعني لا الى مالک  
 وكل ما كان زوال الملك بدون التملك فإنه يتأبد كالعتق فموجب الوقف ما يتأبد  
 كالعتق فوجب ان لا يتوقف عليه واذا كان الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه  
 عليه اي على الوقف متصلا ولهذا كان التوقيت مبطل له لانه ينافي موجبه  
 كالتوقيت في البيع قيل في كلام المصنف رحمه الله تناقض على قول أبي حنيفة  
 رحمه الله لانه ذكر في اول كتاب الوقف ان الوقف عنده حبس العين على ملك  
 الواقف فكان موجبه عدم زوال الملك عن الواقف ثم قال ههنا موجبه زوال  
 الملك واجيب بان هذا قول محمد رحمه الله ورواية عن أبي حنيفة رحمه الله والمذكور  
 في اول الكتاب وهو قول أبي حنيفة رحمه الله في رواية اخرى فيكون عنه في المسئلة  
 روايتان وقيل اراده ههنا ما اذا حكم الحاكم بصحة الوقف ولزومه فحينئذ يخرج الوقف  
 عن ملك الواقف بالاتفاق وهذا أوفق وأقول هذا ليس بمناسب لما تقدم من قول

المصنف رحمه الله يجب ان يكون قولهما على الوجه الذي سبق تقريره ولا يبي يوسف  
رحمه الله ان المقصود من الوقف هو التقرب الى الله تعالى وهو موفر عليه فيدا ان جعل  
على جهة تنقطع لان الترتب تارة في الصرف الى جهة تنقطع واخرى الى جهة تنأبد  
فيصح في الوجهين وعلى هذا وانقطعت الجهة عاد الوقف الى ملكه ان كان حيا  
والي ملك ورثته ان كان ميتا ولقائل ان يقول هذا التعليل غير مطابق لما ذكر من  
ابي يوسف رحمه الله لانه قال و صار بعدها للفقراء وان لم يسد بهم وذلك يدل على  
ان التأييد شرط والجواب ان المردي على قول ابي يوسف رحمه الله امران احدهما  
انه لا يشترط التأيد اصلا والثاني انه يشترط لكن لا يشترط ذكره باللسان والمصنف  
رحمه الله اشار الى القول الاول والى الثاني بذكر المذهب واستدل عليه بقوله وقيل  
ان التأييد شرط بالاجماع الى آخره وفي كلامه تعقيدا محالة وقوله وهذا على الارسل  
اي ما ذكره القدوري رحمه الله من قوله ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول على الاطلاق  
مقصودا او تبعا كراعا او غيره تعاملا وفيه اولا قول الشيخ رحمه الله والاكرة جمع اكار  
وهو الزراع كانها جمع اكر تقدير او قوله والبناء في الوقف اي في وقف الارض التي عليها  
ذلك البناء كوقف الخانات والرباطات وقوله لانه لما جازا فرد بعض المنقول يعني من غير  
ان يجعل تبعا بشيء كما في المتعارف مثل الثأس والقدر والمرد عند اي عند محمد  
رحمه الله فلان يجوز الوقف اي وقف المنقول تبعا لاي والمراد بالكرع ههنا هو الخيل  
لمناسبة ذكر السلاح وقوله لما بينا من قبل يعني ما مر ان من شرط التأيد والتأييد لا يتحقق  
في المنقول والمراد جل قدور النحاس وقوله الحاقا لها بالمصاحف يعني ان وقف المصاحف  
صحيح فكذا الكتب وذكر في فتاوى قاضيخان اختلف المشائخ في وقف الكتب  
جوزة الفقه ابو الليث رحمه الله وعليه الفتوى وقوله كل ما لا يمكن الانتفاع به  
مع بقاء اصله احتراز عن الدراهم والدنانير فان الانتفاع الذي خلقت الدراهم والدنانير

والدنانير لاجله وهو الثمنية ولا يمكن الانتفاع بهما مع بقاء اصله في ملكه وقوله ويجوز بيعه احتراز  
عن حمل الناقه والجارية فانه لا يجوز بيعه فكذا وقفه عنده ايضا ولنا ان الوقف في المنقول  
لا يتأبد وهو ظاهر وما لا يتأبد لا يجوز وقفه لان التأيد لا بد منه على ما بيناه فصار المنقولات  
كالدرهم والدنانير وقوله بخلاف العقار جواب عن اعتباره بالعقار وقوله ولا معارضة  
من حيث السمع جواب من قوله فاشبه الكراع والسلاح ووجهه ان الاصل ان لا يجوز  
وقف الكراع والسلاح ايضا كالدرهم الا انا تركناه بمعارض راجع من حيث السمع  
وقوله ولا من حيث التعامل جواب عما يقال ترك الاصل في الكراع والسلاح بمعارض  
من حيث السمع وهو ليس بموجود في المرو والقردوم وغيرهما فلتكن صورة النزاع مقيسة  
على ذلك ووجهه ان لها معارضة من حيث التعامل وليس بموجود في صورة النزاع  
كالعبيد والاماء والثياب والبسط وامثالها فبقي على اصل القياس وقوله وهذا استظهار  
على ان الحاق غير العقار والكراع والسلاح بهما غير جائز لان غيرهما لقوتهما ليس في معناهما  
ولم يذكر التعامل اعتمادا على شهرة كون التعامل اقوى من القياس فجاز ان يترك به  
**قوله** واذا صح الوقف لم يجز بيعه اي اذا لزم الوقف لم يجز بيعه ولا تملكه الا  
ان يكون مشاعا عند ابي يوسف رحمه الله فيطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته فقوله الا  
ان يكون مشاعا استثناء من قوله لم يجز بيعه وهو منقطع او متصل لان معنى المبادلة في قسمة  
العقار راجع فجعل كأنه بيع اتساعا اما امتناع التملك فلما بينا يعني ما روي من قوله  
صلى الله عليه وسلم تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب وما ذكر من المعنى بقوله ولان  
الحاجة ماسة الى آخره وقوله واما جواز القسمة ظاهرا وقوله فهو الذي يقاسم اي  
الواقف هو الذي يقاسم شريكه لا القاضي وقوله خالص صفة عقار اي لو كان له  
عقار مائة ذراع وهو خالص له لا شركة لغيره فيه فوقف منه خمسين ذراعا وجب  
ان يكون القاسم هنا غير الواقف لئلا يلزم ان يكون الشخص الواحد مطالبا



ومطالبا فان مقاسم النصف الذي هو الوقف مطالب من مالك النصف الذي هو  
غير وقف ومالك النصف يطالب وهو الواقف نفسه القاسم لنصف الوقف فكان مطالبا  
ومطالبا وهو لا يجوز فرفع امره الى القاضي ليقتاسمه او يبيع نصيبه الباقي من رجل  
ثم يقاسم المشتري ثم يشتري ذلك منه ولو كان في القسمة فضل دراهم  
بان كان احد النصيبين اجود فدعت الضرورة الى ادخال الدراهم في القسمة  
او تراصيا على ذلك فان ادخل دراهم في القسمة لا يجوز الا بالضرورة او بالتراضي  
على ما سيأتي في كتاب القسمة ان شاء الله تعالى فلا يخلوا ما ان يكون الواقف  
ياخذ الدراهم او يعطيها فان كان الاول لم يجز لانه يعطي بمقابلة الدراهم شيئا من الوقف  
وبيع الوقف لا يجوز وان كان الثاني جاز لانه حينئذ يشتري شيئا بمقابلة الدراهم ويتغنه  
وهو جائز وقوله لان الخراج بالضممان هذا لفظ الحد يث وهو من جوامع الكلم  
لا حرازة معاني جملة جرى مجرى المثل واستعمل في كل مضرة بمقابلة منفعة ومعناه  
ههنا ان غلة الوقف لما كانت للموقوف عليهم كانت العمارة ايضا عليهم ثم ان كان  
الوقف على الفقراء لا يظفر بهم اي لا يفوز المتولي بهم بعدم تعيينهم وعسرتهم واقرب  
اموالهم الى المتولي هذه الغلة فيجب فيها وقوله ولو كان الوقف على رجل بعينه  
ظاهر وقوله ولا يوخذه من الغلة يعني حتما لانه قال فهو في ماله اي مال شاء وهذه  
الغلة ايضا من ماله فلولم يقيد بذلك تناقض كلامه وقوله ولو كان الوقف على الفقراء  
يعني لا على رجل بعينه فكذلك عند البعض اي لا يصرف غلة الوقف الى زيادة  
عمارة لم تكن في ابتداء الوقف بل يصرف الى الفقراء وعند الآخرين يجوز ذلك  
والاول وهو ان يكون البناء الثاني مثل الاول لازما عليه اصح لما ذكره في الكتاب  
وهو واضح وقوله وان وقف دار على سكنى ولده ظاهر وقوله والاول اولي يريد به  
اجارة الحاكم وعمارتهما باجرتهما ثم ردها الى من له السكنى والثاني هو ترك العمارة

المجارة واستفيد ذلك من قوله لانه لو لم يعمرها يفوت السكنى اصلا وقوله في حيز التردد  
 بيانه ان الامتناع يحتمل ان يكون لبطلان حقه ويحتمل ان يكون لنقصان ماله في الحال  
 ولرجائه اصلاح القاضي وعمارته ثم رده اليه وقوله ولا يصح اجارة من له السكنى  
 اضافة المصدر الى فاعله وهذا لان الاجارة تمليك المنافع بعوض ولا تمليك من غير  
 المالك ومن له السكنى ليس بمالك ونوقض بالمستأجر فان له ان يوجر الدار وليس  
 بمالكها واجنب بانه مالك المنفعة ولهذا اقيمت العين في ابتداء العقد مقام المنفعة لئلا يلزم  
 تمليك منفعة معدومة ومن له السكنى ايحت له المنفعة ولهذا لم تقم العين مقام  
 المنفعة في ابتداء الوقف ولا يلزم من جواز التملك من المالك جواز تملك  
 غيره **قوله** وما انهدم من بناء الوقف واليه مال صاحب النهاية وقوله وآلته  
 يحتمل ان يكون مجرورا بالعطف على البناء يعني ما انهدم من آلة الوقف  
 بان بلي خشب الوقف وفسد ويحتمل ان يكون مرفوعا على الموصولة وهو المنقول  
 من الثقة لانه لا يقال انهدمت الآلة والنقض بضم النون البناء المنتقوض وفي الصحاح  
 ذكره بكسر النون لا غيرة وقوله ولا يجوز على قياس في الوقف وقوله فقد قيل يجوز  
 بالاتفاق هورواية المبسوط والذخيرة واليتيمة وفتاوى قاضيخان رحمه الله وهذا ظاهر  
 على قول ابي يوسف رحمه الله فانه يجوز ان يشترط ذلك لنفسه واشتراطه لامهات  
 اولاده في حياته بمنزلة الاشتراط لنفسه ولكن جوز ذلك استحسانا للعرف  
 ولانه لا بد من تصحيح هذا الشرط اشتراطه لهن لانهن يعتقن بموته فاشتراطه لهن كاشتراطه  
 لساير الاجانب **غ**يجوز ذلك في حياته ايضا تبعالما بعد الوفاة وقد قيل هو على الخلاف  
 ايضا وهو صحيح لان اشتراطه لهن في حياته اي اشتراط صرف غلة الوقف لامهات  
 اولاده ومدبريه وذكر الضمير تغليب المدبرين على امهات الاولاد كاشتراطه لنفسه ثم  
 اشتراط صرف الغلة لنفسه في ابتداء الوقف جائز بدون واسطة عند ابي يوسف رحمه الله

ولا يجوز اشتراط صرف الغلة الى نفسه انتهاء بواسطة اشتراط صرف الغلة الى امهات  
اولاده ومدبريه ووجه قول محمد رحمه الله ان الوقف تبرع على وجه التملك  
بالطريق الذي قدمناه اى بطريق التقرب الى الله تعالى فاشتراط الكل او البعض  
لنفسه يبطله لان التملك من نفسه لا يتحقق فصارت كالصدقة المنفذة فانه لا يجوز ان يسلم  
قدرا من ماله للفقير على وجه الصدقة بشرط ان يكون بعضه له وشرط بعض بقعة المسجد  
لنفسه وقوله وشرط بالجبر عطا على قوله كالصدقة المنفذة ومعناه وشرط بعض بقعة المسجد  
لنفسه لانه جعل بعض الغلة لنفسه وقوله ولا يبي يوسف رحمه الله ما روي ان النبي  
صلى الله عليه وسلم كان يأكل من صدقته ذكر الحديث شيخ الاسلام في مبسوطه والمراد  
منه الصدقة الموقوفة ولا يحل الاكل منه الا بالشرط بالا جماع فدل على صحته وقوله  
على ما بيناه اشارة الى ما ذكر عند قوله ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله  
حتى يجعل آخرة الى جهة لا تنقطع ابد بقوله لهما ان موجب الوقف زوال الملك  
بدون التملك والى قوله ولا يبي حنيفة رحمه الله ان المقصود هو التقرب فعلم من هذا المجموع  
ان الوقف ازالة الملك الى الله على وجه القرينة ولو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا  
اخرى اذا شاء ذلك جاز عند ابي يوسف رحمه الله كما هو مذهبه في التوسع في الوقف  
وعند محمد رحمه الله الوقف جائز والشرط باطل لان هذا الشرط لا يؤثر في المنع  
من زواله والوقف يتم بذلك ولا يعدم به معنى التأييد في اصل الوقف بشرطه  
ويبقى الاستبدال شرطا فاسدا فيكون باطلا بنفسه كالمسجد اذا شرط الاستبدال به  
او شرط ان يصلي فيه قوم دون قوم فالشرط باطل واتخاذ المسجد صحيح فهذا مثله  
ولو شرط الواقف الخيار لنفسه في الوقف ثلثة ايام جاز الوقف والخيار عند ابي يوسف  
رحمه الله بناء على توسعه كما مر وعند محمد رحمه الله الوقف باطل وانما قيد بقوله  
ثلثة ايام لتكون مدة الخيار معلومة حتى لو كانت مجهولة لا يجوز الوقف على قول

قول ابي يوسف رحمه الله ايضا وقوله وهذا اى الخلاف بناء على ما ذكرناه اشارة الى ان جعل غلة الوقف لنفسه جائز عند ابي يوسف رحمه الله فانه لما جاز ان يستثنى الواقف الغلة لنفسه مادام حيا فكذلك يجوز اشتراط الخيار لنفسه ثلاثة ايام ليروى النظر فيه وعند محمد رحمه الله لما لم يجز ذلك لم يجز اشتراط الخيار ايضا ولهذا البناء صرح في المبسوط ثم لما لم يصح الوقف بشرط الخيار عند محمد رحمه الله لم ينقلب جائزا بابطال الخيار بعد ذلك لان الوقف لا يجوز الا مؤبدا وشرط الخيار يمنع التأبيد وكان شرط الخيار شرطا فاسدا في نفس الوقف فكان المفسد قويا وقوله واما فصل الولاية فقد نص فيه ابي فقد نص التدويري في فصل الولاية بالجواز على قول ابي يوسف رحمه الله بقوله واذا جعل الواقف الى قوله جاز عند ابي يوسف رحمه الله وهو قول هلال ايضا وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه وقال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم تكن له ولاية وهذا بظاهرة لا يستقيم على قول ابي يوسف رحمه الله لان له الولاية شرط او سكت ولا على قول محمد رحمه الله لان التسليم الى المتولي شرط صحة الوقف فكيف يصح ان يشترط الواقف الولاية لنفسه وهو يمنع التسليم الى المتولي ولهذا اوله بعض مشائخنا رحمهم الله وقالوا الاشبه ان يكون هذا قول محمد رحمه الله لان من اصله ان التسليم الى آخره ومعناه اذا سلمه وقد شرط الولاية لنفسه حين وقفه كان له الولاية بعد ما سلمه الى المتولي والدليل على ذلك ما ذكر محمد رحمه الله في السير اذا وقف ضيعة واخرجها الى القيم لا تكون له الولاية بعد ذلك الا ان يشترط الولاية لنفسه واما اذا لم يشترط في ابتداء الوقف فليس له الولاية بعد التسليم قال قاضي خان رحمه الله وهذه المسئلة بناء على ان عند محمد رحمه الله التسليم الى المتولي يشترط لصحة الوقف فلا يبقى له ولاية بعد التسليم الى المتولي لنفسه اما على قول ابي يوسف رحمه الله فالسليم الى المتولي ليس بشرط فكانت

الولاية للواقف وأن لم يشترط وقوله ولنا ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهة استدلال لابي يوسف رحمه الله وعبر عنه بقوله ولنا اشارة الى انه المختار وكلامه الباقي ظاهر لا يحتاج الى شرحه

## فصل

فصل احكام المسجد عما قبله بفصل على حدة للمخالفة ما قبله في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد رحمه الله ومنع الشيوع عند ابي يوسف رحمه الله وخروجه من ملك الواقف عند ابي حنيفة رحمه الله وأن لم يحكم به الحاكم وفرق ابو حنيفة رحمه الله بين الوقف والمسجد فان الوقف اذا لم يحكم به حاكم ولم يكن موصى به ولا مضافا الى ما بعد الموت كان له ان يرجع فيه واما المسجد فليس له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث منه لان الوقف اجتمع فيه معنيان الحبس والصدقة فاذا قال وقف فكانه قال حبست العين على ملكي وتصدقت بالغلة ولو صرح بذلك لا يصح ما لم يوص به لان التصديق بالغلة المعدومة لا يصح فاذا اوصى به او اضاف الى ما بعد الموت كان لازما بعد موته واما اذا قال جعلت ارضي مسجدا فليس فيه ما يوجب البقاء على ملكه فاذا ازاله الى الله تعالى لا يكون له ان يرجع كما اوزال بالا عتاق وكلامه واضح وقوله وعن محمد رحمه الله انه يشترط الصلوة بالجماعة وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله ويشترط مع ذلك ان يكون الصلوة جهرية باذان واقامة حتى لو صلى جماعة بغير اذان واقامة سرا لا يصير مسجدا عند ابي حنيفة رحمه الله فان اذن رجل واحد واقام وصلى وحده صار مسجدا بالاتفاق لان صلوته على هذا الوصف كالجماعة وقوله قبيضة من قبل اشارة الى ما قال عند قوله ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله بقوله لهما ان موجب الوقف زال المالك بدون التملك وانه يتأبد كالعتق والسرداب بكسر السين معرب سردابة وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد وقوله فله ان يبيعه اي لا يكون مسجدا وهو ظاهر

ظاهر الرواية لان المسجد ما يكون خالصا لله تعالى قال الله تعالى وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ إِضَافَ  
المساجد الي ذاته مع انه جميع الاماكن له فاقضى ذلك خلوص المساجد له ومع بقاء  
حق العباد في اسفله وفي اعلاه لا يتحقق الخلوص وقوله من ابي يوسف رحمه الله انه  
جوز في الوجهين يعني فيما اذا كان تحته سرداب او فوقه بيت ومن محمد رحمه الله انه  
جاز ذلك كله اني ماتحته سرداب وفوقه بيت او سفلى او دكاكين وانما ذكر قول محمد  
رحمه الله بهذا الطريق ولم يقل وعن ابي يوسف ومحمد رحمه الله مع ان هذين القولين  
فيهما في الحكم سواء لبتها له ما ذكر لكل واحد منهما من دخول مخصوص في مصر مخصوص  
ولانه ذكر زيادة التعميم بلفظ الكل في قول محمد رحمه الله وقوله لما قلنا يعني من الضرورة  
**قوله** وكذلك ان اتخذ وسط دارة مسجدا وسط بالسكون لانه اسم مبهم لدخل ضمن  
الدار لا شيء معين بين طرفي الصحن وكلامه واضح ولا ند ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص  
لله تعالى حتى لو عزل بابا الى الطريق الاعظم صار مسجدا ونوله ولو خرب ما حول المسجد  
واستغني عنه عالى بناء المفعول يبقى مسجدا عند ابي يوسف رحمه الله الى ان قال عند محمد  
رحمه الله يعود الى ملك الباني قال في النهاية وفي الحقيقة هذه المسئلة مبنية على ما بيناه  
فان ابا يوسف رحمه الله لا يشترط في الابتداء اقامة الصلوة فيه ليصير مسجدا فذلك  
في الانتهاء وان ترك الناس الصلوة فيه لا يخرج من ان يكون مسجدا وحكي ان محمدا  
رحمه الله مر بربلة وقال هذا مسجدا بي يوسف رحمه الله يريد انه لما لم يعود الى ملك  
الناس يصير ربلة عند تطاول المدة ومر ابي يوسف رحمه الله باصطبل فقال هذا مسجدا  
محمد يعني انه لما قال يعود ملكا فربما يجعل المالك اصطبلا بعد ان كان مسجدا فكل  
واحد منهما استبعد مذهب صاحبه بما اشار اليه استدلال ابي يوسف رحمه الله بانه سقط ملكه في  
ذاك المتدار فلا يعود الى ملكه واستظهر بالكعبة فان في زمان الفترة ندكان حول الكعبة عبدة  
الاصنام ثم لم يخرج موضع الكعبة به من ان يكون موضع الطاعة والقربة خالصا لله تعالى فكذا في



اثر المساجد ومحمد رحمه الله يقول عين هذا الجزء من ملكه مصروفا الى قرية بعينها فاذا انقطع  
عاد الا انه صار كحشيش المسجد وحصيرة اذا استغني عنه الا ان ابا يوسف رحمه الله يقول  
في مصير والحشيش انه ينقل الى مسجد آخر **قوله** ومن بنى سقاية للمسلمين او خاناً  
ظاهر وقوله بخلاف المسجد يعني ان حكم الحاكم والاضافة الى ما بعد الموت ليسا بشرط  
في المسجد **قوله** وذلك بما ذكرناه اي التسليم يحصل بالاستقاء والسكنى والنزول والدفن  
في السقاية والخان والرباط والمقبرة وقوله في هذه الوجوه اي في السقاية والخان  
ورباط والمقبرة وقوله يكتفى بالواحد ظاهر **قوله** سكنى لحاج بيت الله تعالى  
والحاج اسم جمع بمعنى الحجاج كالسامر بمعنى السمار في قوله تعالى سَامِرَاتٌ يَجُرُّونَ  
والتغر موضع المخافة من فروج البلدان ويقال رباط الجيش اقام في الثغر بازاء  
العدو ومرابطة ورباطا والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب \*



الحمد لله الجليل الاكبر والصلوة على رسولنا محمد الاطهر على اتمام الجلد الثاني  
من العناية في شرح الهداية نهار رابع عشر من شهر رجب المرجب في بلدة كلكتة سنة  
الف ومائتين وثلاث وخمسين من هجرة سيد البرية على صاحبها الف الف صلوة وتحية  
بتصحيح الجهد الشهير مولانا حافظ احمد كبير والفاضل المتبحر الفقيه النبيه المولوي  
محمد دوجيه والعالم الذي هو بالتحقيق احق المولوي نور الحق والفاضل  
الاعلى المولوي محمد مرتضى والعالم الامجد المولوي عجب احمد  
جعل الله سعيهم مشكورا وعملهم مبرورا المهتم لطبعها  
المنشي بابور ام دهن سين راى على يد رئيس  
الحاذقين المنشي ثناء الله

## فلاط نامه جلد ثاني منايه



صفحہ	سطر	غلط	صحیح	صفحہ	سطر	غلط	صحیح
۱	۹	شروع	شرح	۸۳	۶	لا اتحاد	لا اتحاد
۱	۱۳	يجب	يجب	۸۷	۲۱	تخدم	تخدم
۳	۲۰	تحریم	یحرم	۹۵	۱۰	اجنية	اجنة
۹	۱۶	الرضاء	الرضاع	۱۰۲	۱۹	تضع	تضع
۱۷	۱۹	لحرة	الحرة	۱۰۸	۹	الله	الله
۱۹	۴۰	يعظمونها	يعظمونها	۱۰۹	۷	بسة	بسة
۲۰	۷	توجد	يوجد	۱۱۰	۱	يمضي	يمضي
۲۳	۱۳	يتزوجہ	يتزوجها	۱۱۱	۶	رسول الله	رسول الله
۲۴	۱	النكاح	الانكاح	۱۱۴	۲۱	الرضیعة	الرضعة
	۲۰	النكاح	الانكاح	۱۱۹	۱۸	تجدد	تجدد
۲۹	۴	الثاني	الثاني	۱۳۴	۱۵	قوله	قوله
۳۳	۲۰	بنسبه	بففسه	۱۴۳	۱۳	بيدھما	بيدھما
۳۴	۱۴	البنات	الذیب	۱۴۹	۲۰	لم تحل	لم تحل
۴۱	۱۳	التزويج	التزويج	۱۶۶	۲۱	اخترت	اخترت
۴۴	۱۱	النسب	النسب	۱۶۷	۴	لان الزوج	لان الزوج
۶۰	۱	المحبوب	المحبوب	۱۶۸	۹	ياها	ياها
ايضا	۱۶	حب	تجب	۱۸۶	۱۳	مخيفا	مخيفا
۶۴	۲۱	سليق	تسليق	ايضا	۲۱	لهدم	لهدم
۶۷	۵	يدحقق	يلحق	۱۹۹	۱۷	على الخلاف	على الخلاف
۷۱	۲۰	يربوا	يربو	۲۰۰	۱۹	ان ثوت	ان ثوت
۷۶	۵	يضاف	تضاف	۲۰۶	۸	حل المحلية	حل المحل
۷۷	۱۳	مقابلة	مقايضة	۲۴۴	۱۳	وكانت	لو كانت
۷۹	۲	الدخول بعد ار	الدخول او بعد	۲۲۶	۲	ولم يكن معهود	ولم يكن معهود

صفحة	سطر	غلط	صحيم	صفحة	سطر	غلط	صحيم
٢٣٩	١٠	المباينة	المباينة	١٤١	١٦	اليه	عليه
ايضا	١١	المباينة	المباينة	٥٣٤	٩	كا لمشتري	كا لمشتري
٢٤٢	٢	تستعمل	تستعمل	٥٣٧	١٧	كئلا يودي	كئلا يودي
٢٥٢	١٨	يجاد	يجاد	٥٤٧	١٥	جَنَحُوا	جَنَحُوا
٢٥٨	١٥	للزرج	للزرج	٥٤٨	٢	تَدْعُوا	تَدْعُوا
٢٦٠	٢١	نوم	نوم	٥٤٩	٣	فلا نعطيكم	فلا نعطيكم
٢٦١	١٧	اضتب	اضتب	٥٤٢	٣	مستثنيا	مستثني
٢٦٧	٢	يتربصن	يتربصن	٥٤٣	٢١	از	ان
ايضا	٩	حملهن	حملهن	٥٤٤	١٤	الغرة	الغزاة
ايضا	١١	لحمل	لحمل	٥٤٩	١٨	يصطفه	يصطفه
٢٧٤	٥	تفتون	تفتون	٥٧١	٨	امراز	اعراز
ايضا	١٢	الاختيار	الاختبار	٥٧٢	٤٩	حبيب	حبيب
٢٧٨	١٣	الاخذاد	الاخذاد	٥٧٣	٣	لم تثبت	لم يثبت
٢٩٤	١٥	أبويه	أبويه	٥٧٣	٢٠	لمنسوب	المنسوب
٢٩٨	٦	الجزية	الجزية	٥٧٤	٢١	باخذ	ياخذ
٣١٢	٨	رزقهن	رزقهن	٥٧٥	٩	مشتريا	مشتري
٣١٤	١٩	لن أن	لن أن	٥٧٥	٩١	المشتري	المشتري
٣١٩	٧	الميرث	الميرث	٥٧٦	٣	لا انه	لانه
٣٤١	١	لقائل	لقائل	ايضا	٢١	ولا	اولا
٣٤٤	١٠	ان لو	لو	٥٨٠	٦	حيث فيه	حيث يكون فيه
٣٥٥	٨	لاستغناء	لاستغناء	ايضا	٩	اخذو	اخذ
٣٥٧	٢٠	هده	هذه	٥٨٦	١٦	اعتراض	اعتراض
٣٦٠	١٤	تمحض	تمحض	٥٨٨	١٣	جواز	جوار
٣٦٣	١٦	درأ	درئ	٥٩٠	٣	بنفقة	بنفقة
٣٧١	٨	المستوفات	المستوفاة	٥٩٢	٧	الجريه	الجزية
٣٧٢	٢١	لشهادة	الشهادة	٥٩٤	١٩	لجري	لجري
٣٧٣	٢٠	درء	درئ	٥٩٥	٢١	معقدا	مقعدا
٣٧٤	٨	لامعتبر	لامعتبر	٥٩٨	٣	اما	و اما
٣٧٨	١١	الدارية	الدارية	٦٠١	١٦	لحساب	الحساب

صفحة	سطر	نقط	صحیح
٩١١	١	استيلاء	استيلاء
ايضا	١٨	وقوله	وقوله
ايضا	٢١	ولد	ولد
٩١٢	١٣	لقتل	القتل
٩١٥	٤	اعدار	اعدار
٩١٦	١	جناية	جناية
٩١٧	١٥	صورة	صيرورة
٩١٨	٢	المذهب	المذهب
٩٢٢	١	المزنية	المزنية
ايضا	٥	لسلام	السلام
٩٢٢	١٣	في قوله	وفي قوله
٩٢٣	٢١	لترحم	لترحم
٩٢٦	٩	بقوله	لقوله
٩٢٨	٥	اصاحبها	بصاحبها
ايضا	١٢	اذ	اذا
ايضا	١٦	اجارة	اجارة
٩٢٩	١١	الجانبيين	الجانبيين
٩٢٩	٢١	لسقوط	بسقوط
٩٣٥	١٤	لفعل	انفعل
٩٣٧	٢	لا يقضي	لا يقضي
٩٣٧	١٦	استهونه	استهونه
٩٣٧	١٧	خزيرا	خزيرا
٩٤٠	١٢	فرضيتها	فرضيتها
٩٤١	١١	لخط	كخط
٩٤١	١٢	بخرج	بخرج
٩٤٤	٢١	فما	فمما
ايضا	٢١	شريكها	شريكها
٩٤٥	١١	لشريكه	شريكه
ايضا	١٢	لشريكه	شريكه

تمت الاغلاط

عنایہ



INAYAH,

A

COMMENTARY ON THE HIDAYAH;

*A work on Mohammedan Law.*

COMPILED BY

MUHAMMAD AKMULOODDEEN, IBN MUHMOOD, IBN AHMUDONIL HUNUFEE.



EDITED BY

MOONSHEE RAMDHUN SEN;

HONORARY MEMBER OF THE ASIATIC SOCIETY OF PARIS.

WITH THE AID OF MOULUVEE HAFIZ AHMUD KUBEER, MOULUVEE FUTEH ULEE, MOULUVEE MOHUMMUD  
VUJEEH, MOULUVEE MOHUMMUD BUSHEEROODDEEN, MOULUVEE MOHUMMUD KULEEM,  
MOULUVEE MOHUMMUD NOORUL HUQ.

COMMENCED UNDER THE EDUCATION COMMITTEE, SUBSEQUENTLY TRANSFERRED WITH OTHER ORIENTAL  
WORKS TO THE ASIATIC SOCIETY, AND COMPLETED UNDER THEIR AUSPICES, NOV. 1837.



VOL. II.

Calcutta :

PRINTED AT THE BAPTIST MISSION PRESS,  
UNDER THE AUTHORITY OF THE ASIATIC SOCIETY,  
1837.

To: [www.al-mostafa.com](http://www.al-mostafa.com)